

REVESCO

Revista de Estudios Cooperativos

**Pilar Gómez Aparicio y Marta
Miranda García**

**La caracterización financiera y contable del capital social a
la luz de los principios cooperativos.**

**Pilar Gómez Aparicio y Marta
Miranda García**

**Sobre el régimen económico y financiero particular de las
sociedades cooperativas.**

Manuel Paniagua Zurera

**El capital social cooperativo en Derecho español y su
armonización con las normas internacionales de
contabilidad.**

Luigi Filippo Paolucci

**Principio contabile internazionale N.32: La situazione nel
diritto italiano.**

M^a del Carmen Pastor Sempere

**La reforma del derecho contable y su repercusión en el
régimen de los recursos propios de las sociedades
cooperativas.**

AECOOP

Asociación
de Estudios
Cooperativos



**ESCUELA DE ESTUDIOS
COOPERATIVOS**

Facultad de Ciencias Económicas y
Empresariales. Universidad Complu-
tense de Madrid.

Número 90

3er Cuatrimestre 2006

ISSN: 1885-8031

REVESCO
REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS

Editado con el Patrocinio del



MINISTERIO DE TRABAJO
ASUNTOS SOCIALES

Secretaría General de Empleo

DIRECCION GENERAL DE FOMENTO
DE LA ECONOMIA SOCIAL,
DEL TRABAJO AUTÓNOMO
Y DEL FONDO SOCIAL EUROPEO

Director-Gerente de AECOOP

D^a. Paloma BEL DURÁN

Secretaria General

D.^{*} Dolores LÓPEZ LÓPEZ

CONSEJO DE REDACCION

Directora:

D^a Josefina FERÁNDEZ GUADAÑO. Profesora Contratado Doctor de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid. Investigadora de la Escuela de Estudios Cooperativos de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid.

D. Baleren BAKAIKOA AZURMENDI. Universidad del País Vasco.

D^a. Paloma BEL DURÁN. Universidad Complutense de Madrid.

D. Rafael CHAVES ÁVILA. Universidad de Valencia.

D. Carlos GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ. Universidad Complutense de Madrid.

D. Francisco JULIA IGUAL. Universidad Politécnica de Valencia.

D. Ricardo PALOMO ZURDO. Universidad San Pablo CEU.

D. Anxo TATO PLAZA. Universidad de Vigo.

D. Alfonso VARGAS SÁNCHEZ. Universidad de Huelva.

CONSEJO ASESOR

Presidente:

Sr. D. Carlos GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ. Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid. Presidente de la Asociación de Estudios Cooperativos (AECOOP).

D. Antonio Pedro BAYLOS GRAU. Universidad de Castilla La Mancha. Albacete (España).

D. Guido BONFANTE. Facoltà di Scienze Politiche della Università di Torino. Torino (Italia).

D. Vicente CABALLER MELLADO. Universidad Politécnica de Valencia. Valencia (España).

D. Manuel CARRASCO CARRASCO. Universidad de Huelva. Huelva (España).

D^a. Enmanuele CUSA. Università degli Studi di Trento. Trento (Italia).

D. Renato DABORMIDA. Università degli Studi del Piamonte Orientale. Facoltà de Economia. Alessandria (Italia).

D. Samar K. DATTA. Indian Institute of Management Ahmedabad. Gujarat (India).

D. Ricardo DÁVILA LADRÓN DE GUEVARA. Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fé de Bogotá (Colombia).

D. Javier DIVAR GARTEIZ-AURRECOA. Universidad de Deusto. Bilbao (España).

D. Federico DURÁN LÓPEZ. Universidad de Córdoba. Córdoba (España).

D. Gaudencio ESTEBAN VELASCO. Universidad Complutense. Madrid (España).

D^a. Pilar GÓMEZ APARICIO. Universidad Complutense. Madrid (España).

D^a. M^a Jesús HERNÁNDEZ ORTÍZ. Universidad de Jaén. Jaen (España).

D. Javier ITURRIOZ DEL CAMPO. Universidad de San Pablo-CEU. Madrid (España).

D^a. Silvia Elisa KESSELMAN DE UMANSKY. Universidad Nacional del Nordeste. Argentina.

D. Gustavo LEJARRIAGA PEREZ DE LAS VACAS. Universidad Complutense. Madrid (España).

D. Uriel LEVIATAN. University of Haifa. Institute for the Research on the Kibbutz & the Cooperative Idea. Israel.

D. Jose Luis MONZÓN CAMPOS. Universidad de Valencia. Valencia (España).

D. Alfonso Carlos MORALES GUTIÉRREZ. ETEA. Córdoba (España).

Dª Adoración MOZAS MORAL. Universidad de Jaén. Jaén (España).

D. Fulton MURRAY. University of Saskatchewan. Saskatoon (Canadá).

D. Rui NAMORADO. Universidade de Coimbra. Facultad de Economía. Centro de
Estudios Cooperativos. Coimbra (Portugal).

D. Manuel ORTIGUEIRA SÁNCHEZ. Universidad de Sevilla. Sevilla (España).

D. Luiggi Filippo PAOLUCCI. Universidad de Bolonia. Bolonia (Italia).

D. Juan Del PINO ARTECHE. Universidad de Málaga. Málaga (España).

Dª. Irene PISÓN FERNÁNDEZ. Universidad de Vigo. Vigo (España).

D. Paul PREVOST. Université de Sherbrooke. Québec (Canadá).

D. Mario RADRIGÁN. Universidad de Chile. Facultad de Ciencias Sociales PRO –
ASOCIA. Santiago de Chile (Chile).

D. Andrés RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. Universidad de Granada. Granada
(España).

D. Ángel ROJO FERNÁNDEZ-RÍO. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid
(España).

D. Juan José SANZ JARQUE. Madrid (España).

D. Ricardo SERVER IZQUIERDO. Universidad Politécnica de Valencia. Valencia
(España).

D. Reiner SCHULZE. Universidad de Münster. Münster (Alemania).

D. Bernard THIRY. Universidad de Liège. Liège (Bélgica).

D. Benoit TREMBLAY hec Montréal. Montreal (Canadá).

D. Ramón VALLE CABRERA. Universidad Pablo Olavide. Sevilla (España).

D. Alberto ZEVI. Università degli Studi di Urbino. Uo (Italia).

D. Javier ZORNOZA BOY. Universidad Complutense. Madrid (España).

REVESCO
REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS
Numero 90, Tercer Cuatrimestre 2006

Sumario

	<i>Páginas</i>
La caracterización financiera y contable del capital social a la luz de los principios cooperativos, por <i>Pilar Gómez Aparicio y Marta Miranda García</i>	7
Sobre el régimen económico y financiero particular de las sociedades cooperativas, por <i>Pilar Gómez Aparicio y Marta Miranda García</i>	28
El capital social cooperativo en Derecho español y su armonización con las normas internacionales de contabilidad, por <i>Manuel Paniagua Zurera</i>	57
Principio contabile internazionale N.32: La situazione nel diritto italiano, por <i>Luigi Filippo Paolucci</i>	92
La reforma del derecho contable y su repercusión en el régimen de los recursos propios de las sociedades cooperativas, por <i>M^a del Carmen Pastor Sempere</i>	109

LA CARACTERIZACIÓN FINANCIERA Y CONTABLE DEL CAPITAL SOCIAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS

POR

Pilar GÓMEZ APARICIO* y

Marta MIRANDA GARCÍA**

RESUMEN

Las denominadas Normas Internacionales de Contabilidad han reabierto el debate sobre la consideración financiera de las aportaciones de los socios de las sociedades cooperativas. El concepto de capital social va unido a la dimensión jurídica del mismo.

Para caracterizar el capital social de las sociedades cooperativas como Patrimonio neto o como pasivo financiero es preciso hacer explícito el enfoque (jurídico, económico, financiero) y el criterio utilizado, dado que varios son los posibles. Aunque en la mayoría de los casos los criterios económicos y jurídicos coinciden, no siempre es así.

Las características financieras del capital social son las que establece la legislación española en la actualidad pero no son derivadas directamente de los principios cooperativos. Es posible que las leyes permitan una configuración distinta sin atentar contra ellos. Se debe permitir aprovechar, sin más limitaciones que la voluntad de sus socios, las oportunidades que el sistema económico ofrece al resto de las sociedades.

Palabras clave: Aportaciones de los socios. Capital social. Neto contable. Patrimonio neto. Normas Internacionales de Información financiera.

Códigos econlit: P 130, P 480, M410, G300

* Investigadora de la Escuela de Estudios Cooperativos.

** Subdirectora de la Escuela de Estudios Cooperativos.

ABSTRACT

The International Financial Reporting Standards have re-opened the discussion on the financial consideration of the contributions of the partners of the cooperative societies. The concept of share capital is joined to the juridical dimension of the same one.

To characterize the share capital of the cooperative societies as equity or as debt it is necessary to make explicit the approach (juridical, economic, financial) and the used criterion, provided that several are the possible ones. Though with the majority of the cases the economic and juridical criteria coincide, not always it is like that.

The financial characteristics of the share capital are those that the Spanish legislation establishes at present but they are not derived directly of the cooperative principles. It is possible that the laws allow a different configuration without committing an outrage against them. It is necessary to allow to take advantage, add limitations that the will of his associates, the opportunities that the economic system offers the rest of the societies.

Key Words: The partners' contributions. Social capital. Equity. The International Financial Reporting Standards

EconLit Subject Descriptors: P 130, P 480, M410, G300

1. INTRODUCCIÓN

La globalización de la economía y la creciente internacionalización de la actividad de las empresas exigen determinados grados de comparabilidad internacional de la información financiera.

El modo de difusión de la información está cambiando gracias al desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, lo que potencia enormemente la posibilidad de análisis y comparación de la información, no solo para los potenciales

inversores, sino para cualquier agente económico o social. La propia información financiera está cambiando ante la nueva situación de competencia y de interdependencia mundial.

Los estados financieros sostienen todo el sistema de información de mercado, y en beneficio de esos mercados son necesarias unas normas financieras (contables) reconocidas (y conocidas) mundialmente.

La comparabilidad es posible cuando los usuarios están en condiciones de confrontar la información financiera de una misma entidad en el tiempo y también entre distintas entidades. La dimensión internacional de la contabilidad debe ser tenida en cuenta, siendo cada vez más necesario que la información económica que faciliten las sociedades sea comprensible por todos los usuarios, independientemente de su país de origen. Pero la aspiración va más allá: es deseable la “armonización conceptual” internacional, es decir, la congruencia entre las normas detalladas y los elementos conceptuales en que se apoya el sistema contable.

El progreso de la armonización internacional es evidente, pero sin embargo es un camino no exento de dificultades. Actualmente conviven dos marcos de información financiera internacionalmente reconocida: los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en los Estados Unidos¹ y las Normas Internacionales de Contabilidad (N.I.C.) emitidas por el Comité Internacional de Normas Contables². Ambos marcos están orientados hacia los inversores, pero presentan numerosas diferencias en cuanto a los requisitos de información³.

1.1 Las Normas Internacionales de Contabilidad - Normas Internacionales de Información Financiera (N.I.C.-N.I.I.F.).

Las Normas Internacionales de Contabilidad son elaboradas por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad, con el objetivo de formar un cuerpo único de normas mundiales. Desde finales de 1999 estas normas constituyen un cuerpo normativo contable completo, que permite emitir la información contable a las empresas de todo el mundo, por lo

¹ United States Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP).

² Anteriormente *International Accounting Standards Committee* (I.A.S.C.), actualmente *International Accounting Standards Boards* (I.A.S.B.).

³ Si bien el 29 de octubre de 2002 se hizo público un acuerdo de colaboración entre I.A.S.B. y F.A.S.B. para la colaboración en la consecución de un cuerpo único de normas contables.

que cualquier entidad de negocios puede presentar sus estados contables, anuales o intermedios, recurriendo solamente al contenido y prescripciones de las mismas⁴. Sin embargo hasta el momento solo países pequeños y con escasos recursos o tradición contable han optado por ponerlas en vigor sin adaptación.

Dichas normas son útiles en el proceso de normalización contable de cualquier país⁵:

- Representan soluciones aceptadas, y hasta cierto punto probadas en muchos países del mundo con desarrollados mercados financieros.
- Contienen en sí mismas bases de valoración de las magnitudes financieras y de presentación de la información obligatoria en los estados contables de las empresas.
- En ocasiones ofrecen diversas alternativas, para que pueda escogerse de acuerdo a cada tradición contable, y de acuerdo a los objetivos perseguidos.

Desde 1995 el Comité Internacional de Normas Contables ha emprendido un proceso, de revisión de sus normas. El 1 de abril de 2001 el nuevo Consejo de la entidad cambió la denominación por el de Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad y en lo que se refiere a las futuras normas internacionales de contabilidad, sustituyó la denominación Normas Internacionales de Contabilidad (N.I.C.) por la de Normas Internacionales de Información Financiera (N.I.I.F.).

La denominación correcta actualmente es por tanto es el de Normas Internacionales de Información Financiera⁶, que incluye las viejas Normas Internacionales de Contabilidad⁷, emitidas por el *International Accounting Standards Committee* (I.A.S.C)⁸, como a las que el

⁴ VARIOS AUTORES. Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma (Libro blanco para la reforma de la contabilidad en España). Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Madrid. 2002. ISBN: 84-89006-91-1.
http://www.webnuevatecnologias.com/newtecnofr/docinteres/libroblanco_contable.pdf [disponible en línea] [Consultado 15-8-2003], p. 302.

⁵ VARIOS AUTORES. Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma, obra citada, p. 302.

⁶ *International Financial Reporting Standards* – IFRSs.

⁷ *International Accounting Standards* – IASs.

⁸ Organismo predecesor del I.A.S.B.

nuevo *International Accounting Standards Boards* (I.A.S.B.) está emitiendo desde 2002, que también reciben el nombre específico de Normas Internacionales de Información Financiera⁹.

1.2 El proceso de normalización contable en la Unión Europea.

Dentro del proceso de convergencia dentro de la Unión Europea, en aras de la consecución de un auténtico mercado único, se plantea la necesidad de facilitar el acceso de las sociedades europeas a los mercados internacionales de capitales.

La situación de partida es la convivencia en los estados miembros de diversas normas de información financiera, en las que confluyen diferentes tradiciones. Esto produce confusión y fragmentación del mercado.

La legislación de la Unión Europea no contemplaba inicialmente muchos de los aspectos relativos a la regulación contable, lo que ha permitido la pervivencia de una diversidad de situaciones al amparo de las opciones permitidas por las Directivas Europeas y por el distinto nivel de aplicación de las mismas. Adicionalmente algunos principios contenidos en las Directivas han sido interpretados de manera diversa por los distintos estados miembros. Ante esa situación Como resultado los usuarios deben interpretar o descifrar la información en el contexto de las prácticas locales.

Además los estados financieros de las empresas con dimensión internacional elaborados conforme a la legislación nacional, acorde a las Directivas europeas, se consideraban insuficientes, se consideraban insuficientes.

Ante esta situación se hizo necesario establecer un marco legislativo dinámico que permita pasar del carácter excesivamente preceptivo de las Directivas (y de lento proceso legal) a un sistema de información más adaptado a las necesidades del mercado.

⁹ La N.I.I.F. 1 es la adopción por Primera vez de las NIIF. En el nombre genérico N.I.I.F. también entran las interpretaciones de las Normas. Por esa razón todavía se puede seguir utilizando la referencia a una N.I.C. concreta con su nombre y número, pero ya no se emitirán más N.I.C. en el futuro. Ver GONZALO ANGULO, José Antonio. Las NIIF: contabilidad y control. La cara oculta de las normas internacionales. AECA nº 65, octubre-diciembre 2003, pp. 3-12. p. 3.

En ese contexto la Unión Europea ha optado por la adopción de las Normas Internacionales de Contabilidad (N.I.C.) como normativa para la Unión en determinadas circunstancias y para determinadas empresas.

1.3 El proceso de normalización en materia contable en España.

El marco legal general en España está caracterizado por dos tendencias contrapuestas, por una parte el carácter globalizador de la legislación europea y por otro la proliferación y particularidad de las leyes nacionales y de ámbito regional (autonómicas).

Estas tendencias también se observan en el marco de la regulación de la información financiera, que viene condicionada también por el entorno social, económico y legal. Así el entorno influye, como no puede ser menos en la configuración del sistema contable¹⁰ español.

La planificación contable española surge en 1973 entroncada en una de las tradiciones más importantes de la contabilidad mundial: el plan contable francés de 1957¹¹. Pero la normalización y regulación de la información procede de la Ley 19/1989 de 25 de julio de Reforma de la Legislación Mercantil para su adaptación a las Directivas en materia de sociedades.

1.3.1 Consecuencia de la introducción de las Normas de Información Financiera en España.

Existen diferencias importantes entre el marco conceptual establecido por el *International Accounting Standards Boards* (I.A.S.B.) y el actual ordenamiento español, desde el distinto objetivo general hasta la diferente concepción de los elementos que constituyen las bases de la información financiera.

¹⁰ SERVER IZQUIERDO, Ricardo J. La cuenta de pérdidas y ganancias. Componentes conceptuales operativas y normas específicas para su formulación, en el ámbito del Proyecto de Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. CIRIEC-España nº 45, agosto 2003, pp. 111-137, p. 113.

¹¹ VARIOS AUTORES. Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma, obra citada.

Representan un modelo alternativo al actualmente existente basado en la legislación mercantil y en el Plan General de Contabilidad, y significan una ruptura en nuestro modelo contable y con los principios generalmente aceptados. En la práctica y en la actualidad coexisten dos tipos de normas¹²: las internacionales y las nacionales.

Las Normas Internacionales de Información Financiera incorporan una mayor libertad a las empresas, en la medida que son menos detalladas que las españolas, pero incorporan también problemas originados por las diferencias existentes entre el marco conceptual del *International Accounting Standards Boards (I.A.S.B.)* (de tradición netamente anglosajona) y nuestro actual ordenamiento. Las principales diferencias pueden resumirse en lo que sigue¹³:

- Distinto objetivo general. El objetivo de proporcionar información útil para los inversores en general puede entrar en conflicto con los objetivos tradicionales de rendición de cuentas a los socios o propietarios.
- Primacía de la relevancia y fiabilidad de la información frente a otros principios (como por ejemplo el principio de prudencia).
- Primacía de la estructura financiera, la liquidez y la solvencia frente a otros elementos como pueden ser la información económica recogida en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Diferente concepción de elementos que constituyen las bases de la información financiera: activos, pasivos, ingresos y gastos.

Es de especial relevancia el distinto concepto de fondos propios y los problemas jurídicos derivados de su implantación. Hasta ahora cualquier aportación de los propietarios a la empresa se ha considerado capital, siempre que no se efectuara como préstamo de forma explícita.

¹² GINER INCHAUSTI, Begoña. El nuevo proceso de regulación contable en Europa: cambios en el proceso y en las normas. AECA nº 65, octubre-diciembre 2003, pp. 13-16, p. 13.

¹³ INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE (IASC) (1989): «Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros» ISSN: 1131 - 6837 Cuadernos de Gestión Vol. 4. N.º 2 (Año 2004), pp. 47-62.

2 EL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

2.1 Nociones de capital, patrimonio y neto.

La doctrina jurídica tradicional distingue los conceptos de patrimonio y capital¹⁴. Capital es un concepto esencialmente jurídico, que representa no sólo las aportaciones de los socios sino también el valor de la actividad patrimonial que los socios están obligados a no detraer de la empresa y que no puede ser libremente repartido (ya que éstos sólo podrán repartir la parte del patrimonio neto que supere la cifra del capital)¹⁵. El capital social tiene su concreción en una cifra matemática que tiene fines de garantía frente a los acreedores¹⁶.

Por su parte el patrimonio es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad¹⁷. En la sociedad cooperativa hay que distinguir entre patrimonio repartible y no repartible, dada la irrepartibilidad de los fondos sociales obligatorios aun en caso de disolución.

El neto es un término contable, mientras que los conceptos fondos propios, recursos propios, neto patrimonial o patrimonio neto, son interpretaciones del neto consideradas bajo criterios mercantiles o fiscales. La Asociación Española de Contabilidad y Auditoría (AECA) considera como sinónimos los fondos propios, recursos propios y netos patrimoniales¹⁸. La definición jurídica de fondos propios se sustenta en la existencia de unos propietarios de la entidad¹⁹.

¹⁴ Ver al respecto PASTOR SEMPERE, Maria Carmen. *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*. Madrid: Derecho Reunidas, 2002, p. 43.

¹⁵ CAMPOBASSO, Gian Franco. *Diritto Commerciale*. Torino: UTET, vol. 2, *Deritto delle Società*, 2000.

¹⁶ GIRÓN TENA, José. *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952p. 50.

¹⁷ GARRIGUES Joaquín y URÍA Rodrigo. *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*, 3ª edición revisada y corregida y puesta al día por Aurelio MENÉNDEZ Y Manuel OLIVENCIA. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 112 y ss.

¹⁸ VILLACORTA HERNÁNDEZ, Miguel Angel. *Diferenciación entre fondos propios y ajenos*. Premio para Trabajos Cortos de Investigación en Contabilidad "Carlos Cubillo Valverde", (V edición), Modalidad (b). Madrid: Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 2002, p. 10.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5.

Caracterización clásica del Patrimonio neto versus Pasivo exigible

Característica	Patrimonio neto	Pasivo exigible
Tenedores	Socios o propietarios	Prestatarios
Derechos sociales	Incorpora y estructura los derechos sociales	No incorpora derechos sociales
Duración	Hasta la liquidación de la sociedad	Duración prefijada en el nacimiento
Función de garantía frente a terceros	Ofrece garantía frente a terceros	No ofrece garantía frente a terceros
Posición ante las pérdidas	Puede verse afectado por las pérdidas	No se ve afectado por las pérdidas
Haber líquido resultante de la liquidación	En caso de liquidación cobran después de los acreedores	En caso de liquidación son los primeros en cobrar
Retribución	En función de resultados	Interés prefijado (aunque puede ser en función de los resultados)
Consideración fiscal de la retribución	Reparto de resultados, no deducible fiscalmente	Gasto fiscal

Fuente: Elaboración propia.

2.2 El concepto de capital social en las sociedades cooperativas.

El concepto de capital social va unido a la dimensión jurídica del mismo. El capital social está formado por las aportaciones realizadas por uno o más sujetos para constituir una sociedad (capital social), semejante al caso del capital en entidades empresariales no societarias. Confiere los derechos sociales (aunque no los estructura en el caso de las sociedades cooperativas).

La entidad tiene personalidad propia y diferente de los sujetos que la integran, luego jurídicamente los recursos pertenecen a la sociedad. Las características de la “propiedad” del socio son peculiares respecto a otras formas societarias: Asimismo el socio no tiene derecho a

“llevarse” gran parte de las reservas (las reservas legales), que se quedan en la sociedad y que no pueden repartirse.

Las aportaciones quedan sujetas al riesgo empresarial pueden perderse parcial o totalmente si resulta necesario para cubrir pérdidas y si en caso de disolución son necesarias para atender a los acreedores comunes.

Independientemente de la calificación financiera de las Normas Internacionales de Información Financiera las aportaciones societariamente siguen siendo capital social en sentido jurídico, lo que conlleva una diferente caracterización desde el punto de vista jurídico y contable.

2.3 Los principios cooperativos

Los principios cooperativos son las pautas que definen, en el comportamiento, a las cooperativas. Afectan fundamentalmente a los socios. Inciden en su funcionamiento societario y en su funcionamiento económico. Los principios cooperativos han sido reformulados en varias etapas por la Alianza Cooperativa Internacional, abandonando algunos, y reformulando otros.

Las particularidades en el denominado régimen económico derivan en primer lugar de los principios cooperativos, pero también de cómo plasman las distintas legislaciones dichos principios así como de otras disposiciones legales que son fruto de la concepción jurídica de la sociedad cooperativa en el derecho español²⁰.

El primer principio cooperativo establece que las cooperativas son organizaciones voluntarias. Abiertas a todas las personas que puedan contribuir y beneficiarse del proyecto (como proveedor, como consumidor o como trabajador), sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo. Y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio.

²⁰ Su carácter civil o mercantil, su relación con el mutualismo, etcétera.

3 LA DIFERENCIACIÓN ENTRE FONDOS PROPIOS Y FONDOS AJENOS.

La diferenciación entre fondos propios y ajenos ha estado muy influida por condicionamientos jurídicos, tanto mercantiles como fiscales²¹.

Para aclarar la diferenciación es preciso hacer explícito el enfoque (jurídico, económico, financiero) y el criterio utilizado, dado que varios son los posibles. Aunque en la mayoría de los casos los criterios económicos y jurídicos coinciden, no siempre es así.

Entre los criterios jurídicos se encuentra la titularidad o propiedad de las aportaciones o la garantía que ofrecen frente a terceros. Basándose en la titularidad de las aportaciones, todas aquellas realizadas por los socios o propietarios serán consideradas patrimonio neto. Hasta ahora las normas contables han utilizado criterios también jurídicos, como es la propiedad de los recursos, sin embargo hay autores que no aceptan criterios jurídicos para la diferenciación del pasivo, y así según VILLACORTA el criterio jurídico de propiedad es inconsistente con la teoría contable²².

Entre los criterios predominantemente económicos está en primer lugar la diferenciación en función de la exigibilidad, aunque hay otros como la permanencia (según su condición de recurso financiero permanente) y la función económica que desempeña en la entidad.

Según el criterio de la exigibilidad un recurso es pasivo cuando la empresa está obligada a la devolución antes de la liquidación de la misma. Es un criterio consistente y claro²³.

3.1 La catalogación de los instrumentos financieros híbridos

Dentro de los recursos financieros de origen externo es relevante la aparición de ciertas formas o instrumentos financieros que han venido apareciendo como resultado de la necesidad y de la llamada innovación financiera por unos autores, e ingeniería financiera por otros²⁴. Son un conjunto de medios de captación de recursos permanentes, a largo plazo, y que

²¹ VILLACORTA HERNÁNDEZ, Miguel Angel, obra citada, p. 5.

²² *Ibidem*, p. 6.

²³ Y según el mismo la deuda perpetua debería ser considerada patrimonio neto.

²⁴ DIEZ DE CASTRO, Luis Tomás y Juan MASCAREÑAS. Ingeniería Financiera: Estado de la cuestión. Actualidad Financiera, N. 33, 12-18 septiembre 1988, Doc. 224, pp. 1615-1636.

se configuran como instrumentos a medio camino entre los recursos propios y los recursos ajenos tal y como tradicionalmente se han identificado. Han venido en llamarse financiación híbrida o instrumentos financieros híbridos.

En realidad no se trata de nada nuevo sino de propuestas y aplicaciones de instrumentos financieros y vías de captar recursos que mezclan características de unos y de otros, dando lugar a nuevos instrumentos financieros. Esa tendencia de acercamiento o confusión entre instrumentos financieros de patrimonio neto y de pasivo exigible, buscando el atractivo para la inversión supone en la práctica un debilitamiento de la frontera entre ambos conceptos.

El caso más característico es el de los créditos participativos²⁵, que surgen en nuestro país con el objetivo de paliar las dificultades de captación de recursos financieros por parte de algunas empresas españolas. Responden al planteamiento de que la rentabilidad para el prestamista está ligada a la generación de beneficios por parte de la empresa, o del proyecto concreto que financian.

El tipo de interés está integrado por dos componentes, una parte fija y una parte variable, ésta última puede establecerse en función de distintas variables: la rentabilidad de la empresa, medida como rentabilidad económica o como rentabilidad financiera, según se especifique. Otra característica importante es la subordinación de estos créditos a todo tipo de acreedores comunes.

Estas peculiaridades confieren a los créditos participativos un carácter de híbrido entre la financiación ajena y la propia; ya que, por ejemplo, en términos legales, se asemejan a los fondos propios, al incrementar la capacidad de endeudamiento.

Hay autores que han querido ver en estos títulos instrumentos especialmente adecuados para las sociedades cooperativas, desde la creencia que los problemas financieros, en concreto la captación de recursos ajenos a medio y largo plazo, son una de las principales dificultades con que cuentan estas entidades, procedentes de las limitaciones impuestas y/o asumidas, y

²⁵ BERGES, Ángel. Préstamos participativos. Cuadernos IMPI, abril 1984, pp. 24-29; y ACTUALIDAD FINANCIERA, Los créditos participativos. Nota técnica. Actualidad Financiera, 2-8 febrero 1987, N. 6, Doc. 65, pp. 306-307.

que nacen fundamentalmente de su forma jurídica y de los principios que animan su comportamiento.

3.2 La caracterización del patrimonio neto y de los pasivos financieros en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC).

La Norma Internacional de Contabilidad 32 establece criterios para la clasificación de los instrumentos financieros como pasivos financieros o patrimonio neto. En la redacción del texto de la norma se da cuenta de cómo los propios integrantes del Consejo de las Normas Internacionales de Contabilidad han solicitado aclaraciones de cómo aplicar la norma a las aportaciones de las sociedades cooperativas, así como de las circunstancias en las que dichas particularidades afectan a su clasificación.

Según la redacción de la norma algunos pasivos financieros toman la forma legal de instrumentos de patrimonio, pero en el fondo son pasivos financieros. Sin embargo también reconoce que una característica esencial de todo pasivo es que constituya una obligación presente. El concepto y reconocimiento de esa obligación depende del objeto de la transacción económica pero también de su forma de liquidación y de la posibilidad de valoración.

4 CARACTERIZACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

4.1 El capital social según los principios cooperativos.

La legislación plasma los principios cooperativos de una forma particular y siempre influida en gran medida por la tradición cooperativa en España.

No se debe confundir la configuración tradicional del principio con la esencia del principio de libre adhesión. El ordenamiento español regula el principio de forma muy particular y muy estricta.

4.2 Catalogación y características del capital social.

A la hora de establecer cualquier catalogación lo importante es definir el criterio de clasificación. Y lo que es más, los términos en que se concreta el criterio, lo que explica en buena parte las diferentes caracterizaciones del capital social en las sociedades cooperativas. Hasta ahora, en el panorama español, el enfoque contable ha utilizado al menos una mezcla de los mismos.

La garantía que ofrece a terceros es una importante preocupación del legislador. Y sin embargo es posible mantener el derecho de reembolso del socio sin mermar las garantías y sin disminuir el capital social (por ejemplo con la asunción del resto de socios de las aportaciones en cuestión).

Las características financieras del capital social son las que establece la legislación española en la actualidad pero no son derivadas directamente de los principios cooperativos. Es posible que las leyes permitan una configuración distinta sin atentar contra ellos.

La variabilidad del capital social en la legislación española es el mecanismo técnico elegido para garantizar la libertad de entrada y de salida de los socios. Este sistema garantiza el cumplimiento del primer principio cooperativo, pero no es el único sistema posible. Tiene sus ventajas, pero también sus inconvenientes como es limitar la capacidad de garantía que confiere dicha masa patrimonial, ya que en palabras del Profesor GARCIA-GUTIERREZ este recurso financiero tal y como está configurado proporciona solvencia sólo de un modo indirecto.

Es consecuencia también de la legislación concreta las condiciones en que se hace efectivo el derecho de reembolso. El carácter de “exigible” queda reforzado al tratar a las aportaciones al capital social como recursos subordinados al pago de las deudas comunes de la sociedad, dentro del orden de prelación convencional en el reparto del haber social en caso de liquidación.

4.3 La clasificación del capital social de las cooperativas como recurso propio o ajeno (como patrimonio neto o como pasivo financiero).

Las aportaciones de los socios de las cooperativas serán consideradas patrimonio neto si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el reembolso de las mismas. La prohibición puede ser absoluta o parcial (por ejemplo cuando se impida que el reembolso de las aportaciones diese lugar a que el capital social cayese por debajo de un determinado nivel).

Evidentemente, tanto si existe ley de sociedades cooperativas, o si se establece en Estatutos, el capital social va a ser exigido por el socio en caso de baja, y la sociedad no tiene el derecho incondicional de rechazar ese reembolso (si no se le confiere ese derecho expresamente y dentro de un nuevo ordenamiento legal) luego es exigible desde ese punto de vista y es pasivo financiero según el criterio de la Norma Internacional de Contabilidad 32.

Esta caracterización supone un cambio que va a afectar a las sociedades cooperativas. Es comprensible la preocupación del sector aunque sin embargo es necesario medir el impacto real, dado que las sociedades cooperativas no tienen por qué estar creadas con mucho capital social (dada la legislación) y la cifra puede no ser relevante en relación a la cuantía alcanzada por los fondos sociales obligatorios acumulados. Es de suponer que el efecto será mayor en las grandes sociedades que en las pequeñas.

4.4 Algunas cuestiones sobre la consideración de las aportaciones de los socios de las cooperativas en las Normas Internacionales de Contabilidad (N.I.C.).

Hay que tener en cuenta que los términos de la formalización del criterio de la Norma Internacional de Contabilidad 32 es susceptible de otras formulaciones y matizaciones.

Según se ha comentado más arriba la norma reconoce que una característica esencial de todo pasivo es que constituya una obligación presente. No está claro que el derecho de reembolso sea una obligación siempre en momento presente sino desde el momento en que la baja es aceptada por el Consejo Rector.

Así algunos autores afirman que el capital social “es exigible” sólo a partir de la aceptación de la baja del socio²⁶. Es un derecho que no se ejercita en cualquier circunstancia y a completa voluntad del socio, sino supeditado a que se produzca un suceso, su baja, que puede no hacerse efectiva nunca: el socio puede quedar como asociado o socio colaborador; la condición de socio puede ser transmitida a sus herederos; etcétera.

Las particularidades de la baja y de su reembolso dependen del tipo de sociedad de que se trate (de consumo, de trabajo, etcétera), e incluso del posible compromiso de permanencia contemplado por algunas legislaciones. Podría calcularse la probabilidad de ocurrencia de baja de los socios, y hasta contabilizarse atendiendo a la probabilidad de ocurrencia del hecho²⁷.

Es una “deuda” que no nace para ser liquidada. Tiene un carácter totalmente distinto de un préstamo convencional, que no tiene plazo de vencimiento (puede no tener vencimiento en la práctica como se ha comentado más arriba) y que tiene un plazo desde que se exige hasta que se hace efectivo.

Hay que considerar también otras características del capital social como es la garantía que ofrece frente a terceros. Una sociedad cooperativa es una organización empresarial de individuos que se agrupan por una necesidad. Y esa actividad de consumo o de producción la realizan como empresarios, arriesgando recursos propios: no solo las reservas (que no son suyas, sino de la sociedad) sino sus aportaciones al capital social. El capital social es garantía de los riesgos económicos y financieros asumidos por la actividad empresarial.

Congruentemente con lo anterior los socios son responsables de las deudas sociales. Para garantizar la seguridad económica, se establece por ley la responsabilidad de los socios por las deudas anteriores a su baja.

Hay que remarcar que hay aspectos que no se han tratado de forma homogénea en otras situaciones similares. “Por ejemplo, puede haber en estas empresas pocas o ninguna restricción para distribuir a los propietarios y otros beneficiarios los saldos incluidos en las

²⁶ BLANCO DOPICO, María Isabel. Problemática contable de los recursos propios. Actualidad Financiera, t. II, 1992, pp. 511-545, p. 514

²⁷ VILLACORTA HERNÁNDEZ, Miguel Angel, obra citada, p. 26.

cuentas del patrimonio neto. No obstante, tanto la definición de patrimonio neto como los demás aspectos de este Marco Conceptual, concernientes al mismo, son perfectamente aplicables a tales empresas”²⁸.

En las sociedades cooperativas se da la siguiente circunstancia: los socios pueden “llevarse” al darse de bajo su aportación al capital social (que puede ser simbólica) y sin embargo no pueden repartirse las reservas legales que con su trabajo, o su participación en la producción ha contribuido a generar.

5 CONCLUSIONES

5.1 Sobre la naturaleza del capital social

Jurídica y contablemente el capital social no es un préstamo, independientemente de la calificación de riesgo que puedan hacer los auditores o los analistas de solvencia. Tiene carácter de recurso permanente cualificado, independientemente de otras consideraciones dado que son recursos con vocación de permanencia en la empresa.

El capital social es garantía de los riesgos económicos y financieros asumidos por la actividad empresarial.

5.2 Sobre la caracterización del capital social y su relación con los principios cooperativos.

El régimen económico propio procede en la práctica de las legislaciones cooperativas que tratan de concretar los principios cooperativos y los aspectos económicos derivados de ellos. Y eso pueden hacerlo de forma más o menos acertada. Toda regulación tanto de los principios cooperativos como de los aspectos empresariales corre el riesgo de restar flexibilidad y de encorsetar a las sociedades. Por eso es deseable que la legislación cooperativa sea estricta en

²⁸ INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE (IASC) (1989): «Marco Conceptual..., ob INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE (IASC) (1989): «Marco Conceptual..., obra citada.

cuanto a la aplicación de los principios cooperativos y de la identidad de las cooperativas, pero flexible en relación con la organización, estructura y funcionamiento²⁹.

El principio de adhesión voluntaria no implica configurar al capital social como lo hace el ordenamiento español actual.

El marco legal español configura al capital social:

- Como variable por la entrada y salida de socios.
- Como exigible por la baja del socio.

Esas características no permiten ofrecer la misma garantía frente a terceros que en otras sociedades.

5.3 Sobre la variabilidad del capital social.

Puede que la opción del capital variable y tal como se ha configurado legalmente en nuestro ordenamiento no tenga tantas ventajas en el nuevo contexto. En otros ordenamientos no se impone legalmente la variabilidad del capital social. Como se ha comentado más arriba el principio de adhesión voluntaria no implica necesariamente que el capital social sea variable.

5.4 Sobre la catalogación de la Norma Internacional de Contabilidad 32 del capital social de las cooperativas.

Independientemente de lo acertada que pueda ser la clasificación financiera como pasivo financiero, la redacción de la interpretación de la norma indica que los autores no conocen las particularidades en la estructura financiera de la sociedad cooperativa. No es acertada en sus exposiciones y en general pone en evidencia un desconocimiento del fenómeno que está regulando

²⁹ Organización Internacional del trabajo (OIT), obra citada, p. 92

El principio de adhesión voluntaria no implica necesariamente que el capital social sea un pasivo financiero según las Normas Internacionales de Información Financiera.

Se pone también de manifiesto también en este asunto el distinto tratamiento que se hace a sociedades cooperativas y a sociedades convencionales³⁰.

5.5 Consecuencias de su clasificación como pasivo exigible, cuando hasta ahora no había sido así.

Los socios tendrán que valorar si introducen los cambios permitidos por las leyes para limitar total o parcialmente su derecho (son ellos de forma soberana quienes deben hacerlo).

Deben valorar si en su situación concreta es oportuno para conseguir sus objetivos configurar el derecho al reembolso de tal forma que no se califique como pasivo financiero, si eso beneficia a la entidad.

Se debe permitir aprovechar, sin más limitaciones que la voluntad de sus socios, las oportunidades que el sistema económico ofrece al resto de las sociedades.

Se pueden establecer mecanismos que no impliquen la limitación del derecho de reembolso al socio, como pueden ser el emplazamiento del socio que causa baja por otro expectante, la asunción de esa aportación por el resto del socio, etcétera. Está claro que el mecanismo adecuado variará para el tipo de sociedad y para sus circunstancias concretas, pues no tiene la misma dinámica de incorporación de socios las sociedades de consumidores que las de proveedores, y dentro de ellas pueden darse diversas situaciones.

³⁰ El derecho de separación del socio en la sociedad limitada es en sus consecuencias similar al derecho de reembolso del socio de la cooperativa.

5.6 Conclusión

En definitiva se debe mantener la identidad cooperativa sin establecer disposiciones que limiten o establezcan trabas innecesarias al funcionamiento de la organización en aras de un dogmatismo teórico mal entendido.

BIBLIOGRAFÍA

- ACTUALIDAD FINANCIERA, Los créditos participativos. Nota técnica. Actualidad Financiera, 2-8 febrero 1987, N. 6, Doc. 65, pp. 306-307.
- BERGES, Ángel. Préstamos participativos. Cuadernos IMPI, abril 1984, pp. 24-29.
- BLANCO DOPICO, María Isabel. Problemática contable de los recursos propios. Actualidad Financiera, t. II, 1992, pp. 511-545.
- CAMPOBASSO, Gian Franco. Diritto Comérciale. Torino: UTET, vol. 2, Diritto delle Società, 2000.
- DIEZ DE CASTRO, Luis Tomás y Juan MASCAREÑAS. Ingeniería Financiera: Estado de la cuestión. Actualidad Financiera, N. 33, 12-18 septiembre 1988, Doc. 224, pp. 1615-1636.
- GARRIGUES Joaquín y URÍA Rodrigo. Comentario a la Ley de sociedades anónimas, 3ª edición revisada y corregida y puesta al día por Aurelio MENÉNDEZ Y Manuel OLIVENCIA. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.
- GINER INCHAUSTI, Begoña. El nuevo proceso de regulación contable en Europa: cambios en el proceso y en las normas. AECA nº 65, octubre-diciembre 2003, pp. 13-16.
- GIRÓN TENA, José. Derecho de Sociedades Anónimas, Valladolid, 1952.
- GÓMEZ APARICIO, P. El capital social en las sociedades cooperativas. Las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas a la luz de los principios cooperativos. *CIRIEC-España*, Monográfico El futuro de la contabilidad de cooperativas y de la contabilidad pública. Nº 45, 2003. pp. 57-79.
- GÓMEZ APARICIO, P. La información económico-financiera en el marco de la legislación actual. El caso de las sociedades cooperativas. En VARIOS AUTORES. *Nuevos desafíos de la economía de la empresa*. En memoria y homenaje al profesor Dr. D. Emilio Soldevilla García. País Vasco: Ediciones Milladoiro, 2001. Tomo I. ISBN: 84-931229-2-0, pp. 385-402
- GÓMEZ APARICIO, P. y MIRANDA GARCÍA, M. La diferenciación de las normas contables por razón de forma jurídica: el caso de las sociedades cooperativas. En IRIGOYEN, Gérard y TERCEÑO GÓMEZ, Antonio. Evolución, revolución y saber en las organizaciones. XVII Congreso Anual y XIII Congreso Hispano Francés de la Asociación Europea de Dirección y Economía de la Empresa. BORDEAUX, 4 al 6 de junio 2003. *Papers and Proceedings* II, I.S.B.N. 84-931229-9-X. pp. 995-1002. <http://www.aedem-virtual.com>
- GÓMEZ APARICIO, Pilar. Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas. *REVESCO*. 2000. Nº 72, 3er trimestre, pp. 87-97.
- GÓMEZ APARICIO, Pilar; FERNÁNDEZ GUADAÑO, Josefina y MIRANDA GARCÍA, Marta. Las adaptaciones de la regulación a las condiciones concretas del sujeto contable en España: el caso de las Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. En: V Congreso Dominicano Cubano de Contabilidad Auditoría y Tributación. II Congreso Iberoamericano de Administración Empresarial y Contabilidad. Publicación, Santo Domingo (República Dominicana). Fecha: 25 al 28 de marzo de 2004, pp. 117-127.
- GÓMEZ APARICIO, Pilar; FERNÁNDEZ GUADAÑO, Josefina y MIRANDA GARCÍA, Marta. Accounting Standards for Co-operatives in Spain: Another Case of Legislative Particularity. En: International Cooperative Alliance. European Conference Valencia. Fecha: 6 a 9 de mayo de 2004.

- GONZALO ANGULO, José Antonio. Las NIIF: contabilidad y control. La cara oculta de las normas internacionales. AECA nº 65, octubre-diciembre 2003, pp. 3-12.
- INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARDS (IASB) (2001), Normas internacionales de contabilidad, CISPRAXIS, Madrid.
- INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS COMMITTEE (IASC) (1989): «Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros» ISSN: 1131 - 6837 Cuadernos de Gestión Vol. 4. N.º 2 (Año 2004), pp. 47-62.
- JULIA IGUAL, Juan Franciso; SERVER IZQUIERDO, Ricardo Javier; POLO GARRIDO, Fernando (2004) La contabilidad de las sociedades cooperativas en un contexto de armonización contable internacional: Principios Cooperativos versus Principios Contables. En: V Congreso Dominicano Cubano de Contabilidad, Auditoría y Tributación. II Congreso Iberoamericano de Administración Empresarial y contabilidad. I Encuentro Internacional de estudiantes de Administración Empresarial, Contabilidad y Finanzas. Boca Chica, República Dominicana, del 25 al 28 de marzo, 2004: 105-116.
- PASTOR SEMPERE, Maria Carmen. *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*. Madrid: Derecho Reunidas, 2002.
- POLO GARRIDO, F. (2004) The accounting principles versus the co-operative principles: influence on the co-operative identity. En: *International Co-operative Alliance Research Conference: "The future of Co-operatives in a growing Europe"*. Valencia (Segorbe) España, 6-9 Mayo
- SERVER IZQUIERDO, Ricardo J. La cuenta de pérdidas y ganancias. Componentes conceptuales operativas y normas específicas para su formulación, en el ámbito del Proyecto de Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. CIRIEC-España nº 45, agosto 2003, pp. 111-137.
- VARIOS AUTORES. Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma (Libro blanco para la reforma de la contabilidad en España). Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Madrid. 2002. ISBN: 84-89006-91-1. http://www.webnuevatecnologias.com/newtecnofr/docinteres/libroblanco_contable.pdf [disponible en línea] [Consultado 15-8-2003].
- VILLACORTA HERNÁNDEZ, Miguel Angel. *Diferenciación entre fondos propios y ajenos*. Premio para Trabajos Cortos de Investigación en Contabilidad "Carlos Cubillo Valverde", (V edición), Modalidad (b). Madrid: Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 2002.

SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FINANCIERO PARTICULAR DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

POR

Pilar GÓMEZ APARICIO* y

Marta MIRANDA GARCÍA**

RESUMEN

Por régimen económico en las sociedades cooperativas normalmente nos referimos a la regulación de los aspectos económicos y financieros que establecen las leyes cooperativas.

Hay aspectos económicos que quedan afectados por los principios cooperativos: estructurales (afectan a la estructura financiera) y funcionales (afectan al funcionamiento económico en sentido amplio). Esas particularidades no afectan a los objetivos económicos y empresariales que fijan sus socios ni a los principios económicos que deben guiar la gestión empresarial. Como resumen, las particularidades económicas inciden en la obtención y distribución de resultados y en la estructura financiera (en las características diferenciadas de algunas fuentes financieras).

Palabras clave: Régimen económico. Estructura financiera. Instrumentos financieros. Dificultades financieras, principios cooperativos.

Códigos econlit: P 130, G300, G380

ABSTRACT

The economic structure in the cooperative societies they are the economic aspects and financiers regulated by the cooperative laws.

* Investigadora de la Escuela de Estudios Cooperativos.

** Subdirectora de la Escuela de Estudios Cooperativos.

There are economic aspects that remain affected by the cooperative principles: structural (they concern the financial structure) and functional (they concern the economic functioning in wide sense). As summary, the economic particularities affect in the obtaining and distribution of results and in the financial structure (in the characteristics separated from some financial sources).

Key Words: Economic regime. Financial structure. Financial instruments. Financial difficulties, cooperative principles.

EconLit Subject Descriptors: P 130, G300, G380

1 INTRODUCCIÓN. LA CARACTERIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS

Las sociedades cooperativas, al igual que las demás empresas, actúan en el mercado para el cumplimiento de sus fines. Se trata de una entidad con una configuración societaria distinta a la culturalmente predominante, y que opera, como las demás, en beneficio de sus propios socios, y que debe extraer la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad¹.

El objeto de una cooperativa, como el de cualquier sociedad, consiste en el ejercicio en común de una actividad económica² y debe actuar con base en los mismos principios económicos que cualquier otra empresa. Su actividad se desarrolla en el mercado y se dirige a un mercado. Lo único específico son los principios cooperativos.

La sociedad cooperativa es una empresa con características diferenciadas a la que no se puede desvincular de las exigencias empresariales. “No puede desvincularse de las exigencias comunes al propio hecho empresarial, cuando innova es audaz, pero es también consciente y

¹ GADEA CARRERA, Enrique. Evolución de la legislación cooperativa en España. San Sebastián: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. Concurso de Tesis Doctorales (1994), 1999, Depósito Legal: S.S.-581-99, 232 p., p.153.

² *Ibidem.*

realista, y al transformar las estructuras societarias no olvida de que las empresariales rindan a plena satisfacción”³.

La sociedad cooperativa es una forma jurídica con la que se reviste la empresa. Los principios que regulan su comportamiento son los principios cooperativos, que atañen y afectan fundamentalmente a los socios que componen la sociedad⁴.

Los principios cooperativos son universales, y son establecidos y fijados por la Alianza Cooperativa Internacional. La interpretación y justificación que esta organización efectúa de los principios cooperativos adquiere una importancia jurídica singular, reconocida expresamente por textos legales⁵.

La sociedad cooperativa no es una sociedad de capitales (basada en el capital) por lo que necesariamente hay premisas que la distinguen de las sociedades capitalistas convencionales.

Hay aspectos estructurales (afectan a la estructura financiera) y funcionales (afectan al funcionamiento económico en sentido amplio) de la empresa que quedan afectados por los principios cooperativos.

2 EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

La expresión régimen económico es en sí poco precisa⁶, por lo que para determinar la conveniencia de un régimen económico propio en las sociedades cooperativas es necesario hacer explícito su contenido.

Por régimen económico en las sociedades cooperativas normalmente nos referimos a la regulación de los aspectos económicos y financieros que establecen las leyes cooperativas. La

³ Exposición de motivos de la Ley General de Cooperativas de 1974.

⁴ GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación) apartado 2.1.12.1. disponible en red <http://www.ucm.es/info/ecfin3/ecsocia.html>

⁵ Vease por ejemplo la exposición de motivos de la ley LEY 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, B.O.E del 17, p. 27027-27062 y el apartado 3 del artículo 1 de la LEY 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, B.O.E., N. 84, de 8 de abril, pp. 10452-10487.

⁶ Si bien es una expresión utilizada por legisladores, investigadores y estudiosos de forma precisa.

expresión régimen económico es poco precisa, por lo que para determinar la conveniencia de un régimen económico propio en las sociedades cooperativas es necesario precisar qué se entiende por esa expresión.

La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas regula en su capítulo V el régimen económico, tratando las siguientes cuestiones:

CAPÍTULO V. DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

SECCIÓN I. DE LAS APORTACIONES SOCIALES

SECCIÓN II. FONDOS SOCIALES OBLIGATORIOS

SECCIÓN III. EJERCICIO ECONÓMICO

Artículo 57. Ejercicio económico y determinación de resultados.

Artículo 58. Aplicación de los excedentes.

Artículo 59. Imputación de pérdidas.

Así que por régimen económico diferenciado de las sociedades cooperativas entendemos aquellas particularidades en la formación del resultado, en su reparto, y en su estructura financiera, por lo que sería más correcto llamarlo régimen económico y financiero.

El régimen económico propio procede de las legislaciones cooperativas en la medida que estas tratan de plasmar las implicaciones económicas de los principios cooperativos.

2.1 Las implicaciones económicas de los principios cooperativos

2.1.1 Primer principio cooperativo: adhesión voluntaria y abierta (puertas abiertas)

El primer principio cooperativo, denominado como de adhesión voluntaria y abierta, establece que las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas que puedan contribuir y beneficiarse del proyecto (como proveedor, como consumidor o como trabajador), y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo.

Este principio tiene repercusión económica, al intervenir en las características del capital social, mediante cuyas aportaciones obligatorias se confiere jurídicamente la condición de socio. Así concretamente en muchas leyes se configura el capital social como variable, por la posible entrada y salida de socios.

El capital social es una partida con una duración limitada, exigible con la marcha del socio, independientemente de su devolución se establezca en un plazo determinado o que sobre esas cantidades se efectúen algún tipo de penalización. Estas características lo configuran como partida financiera diferenciada del resto de sociedades capitalistas convencionales, que no ofrece la misma garantía frente a terceros que otras sociedades.

2.1.2 Segundo principio cooperativo: gestión democrática por parte de los socios

El segundo principio cooperativo es el que establece la toma de decisiones democrática por parte de sus socios. La gestión democrática no tiene repercusión económica sino indirecta, en la medida que no existe el incentivo del mayor control para mayores aportaciones a capital de los socios.

2.1.3 Tercer principio cooperativo: participación económica de los socios

El tercer principio cooperativo regula la participación económica de los socios:

1. En primer lugar establece que la participación de los socios en el capital debe ser equitativa.

En la medida que se establezca que las aportaciones financieras sean las mismas para todos los socios no se aprovecha la posible mayor capacidad financiera de algunos de ellos.

2. Al menos una parte del capital será habitualmente propiedad común de la cooperativa.
Con esta disposición se pretende promover la formación de reservas, que son los únicos recursos propiedad común de la cooperativa.
3. Normalmente reciben una retribución, limitada, sobre el capital social aportado.

Las aportaciones al capital social se retribuyen en general en calidad de gasto financiero⁷. Esta característica tiene implicaciones en el cálculo del resultado, así como implicaciones fiscales en la medida que es un gasto deducible.

En la medida que la retribución es limitada la motivación para efectuar estas aportaciones también es limitada. Pero es un incentivo el que se retribuya, y en la medida que sea una retribución de mercado. A la vez puede ser una rémora para a realizar nuevas aportaciones si no se remunera adecuadamente.

4. Los socios destinan los resultados positivos para todos o algunos de los siguientes fines:

- a) el desarrollo de su cooperativa, posiblemente por la constitución de reservas, parte de las cuales tienen que ser irrepartibles.

La utilización de beneficios retenidos para el desarrollo de la empresa es algo común a todas las empresas. Lo que si es singular es que se establezca que esas reservas sean irrepartibles.

La obligatoriedad de constituir reservas irrepartibles está recogida en las leyes españolas. La reserva legal es denominada Fondo de Reserva Obligatorio y su dotación se establece en cuantías importantes y superiores a las reservas legales del resto de sociedades.

Esta medida tiene como objetivo reforzar financieramente (y por tanto económicamente) a las sociedades y fomentar su duración (supervivencia) en el tiempo y aumentar las garantías frente a terceros.

En la medida que las sociedades convencionales con responsabilidad limitada ofrecen una garantía a través de sus recursos propios, y en concreto a través de la estabilidad y características de su capital social, en las sociedades

⁷ Esto cambia a partir de la promulgación de ESPAÑA. ORDEN ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las Sociedades Cooperativas, Boletín Oficial del Estado de 27 de diciembre, N° 310, p. 46282 y ss.

cooperativas se trata de aumentar la garantía a través de la acumulación de reservas.

- b) Se puede repartir entre los socios en proporción a la contribución en el proceso productivo, bien sea como proveedor, consumidor o trabajador.

Una característica genuina de las sociedades cooperativas es el reparto de los excedentes en la medida que los socios han contribuido a generarlos, es decir, en función de su contribución a los procesos de producción de bienes y servicios, y no en función de las aportaciones al capital social efectuadas.

- c) Para la contribución a otras actividades aprobadas por los socios.

No es específico de las sociedades cooperativas.

2.1.4 Cuarto principio cooperativo: autonomía e independencia

El cuarto principio enuncia que las cooperativas son organizaciones autónomas, gestionadas por sus socios, y que si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía.

Esta declaración de principios trata de reforzar su caracterización como integrante del sector privado, y frente a un posible tutelaje de la administración. Esta aspiración no la distingue del resto de organizaciones empresariales.

2.1.5 Quinto principio cooperativo: educación, formación e información

El quinto principio establece que las cooperativas proporcionan educación y formación a sus socios y empleados. Asimismo informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación.

No es específico de las sociedades cooperativas el empleo de recursos destinados a la formación, aunque sí es específico, en la legislación española, la obligatoriedad de dotar una reserva legal destinada a este fin, y con un tratamiento económico, fiscal y contable peculiar.

2.1.6 Sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas

Las cooperativas sirven a sus miembros lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente, mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Aunque el principio de intercooperación es uno de los más característicos del movimiento cooperativo, no es específica la aspiración de formar grupos empresariales, redes empresariales, y estructuras que fortalezcan y ayuden a conseguir los objetivos económicos de los socios.

No tiene por qué tener repercusiones económicas directas, si bien las leyes, al tratar de favorecer la intercooperación, favorecen económicamente y fiscalmente dichas operaciones y penalizan las derivadas de operaciones con sociedades no cooperativas.

2.1.7 Séptimo principio cooperativo: interés por la comunidad

Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante las políticas aprobadas por sus socios.

Este principio no afecta a lo que hemos llamado régimen económico, aunque evidentemente hace referencia a las ventajas económicas que las sociedades cooperativas difunden en su entorno, derivadas en muchas ocasiones de la estrecha vinculación con el medio donde operan.

2.1.8 Sobre la incidencia de los principios cooperativos en el denominado régimen económico de las sociedades cooperativas

De todo lo expuesto se deduce que hay aspectos económicos que quedan afectados por los principios cooperativos: estructurales (afectan a la estructura financiera) y funcionales (afectan al funcionamiento económico en sentido amplio). Esas particularidades no afectan a

los objetivos económicos y empresariales que fijan sus socios ni a los principios económicos que deben guiar la gestión empresarial.

Como resumen, las particularidades económicas inciden en la obtención y distribución de resultados y en la estructura financiera (en las características diferenciadas de algunas fuentes financieras).

Las particularidades en el denominado régimen económico derivan, pues:

- De los principios cooperativos.
- De cómo aplican las distintas leyes los principios cooperativos.
- De otras disposiciones legales que son fruto de la concepción jurídica de la sociedad cooperativa en el derecho español:
 - o Su carácter civil o mercantil.
 - o Su confusión con el mutualismo.
 - o Etcétera.

En España ha existido una tradicional confusión entre cooperativismo y mutualismo. Es una idea muy extendida (hasta recogerse en normas legales) que las operaciones con terceros no socios deben restringirse, y como consecuencia, los resultados económicos de esas operaciones tienen un tratamiento penalizador que las hace poco interesantes económicamente.

El régimen económico propio procede en la práctica, en España, de las legislaciones cooperativas, que tratan de concretar los principios cooperativos y los aspectos económicos derivados de ellos, y eso pueden hacerlo de forma más o menos acertada. Toda regulación tanto de los principios cooperativos como de los aspectos empresariales corre el riesgo de restar flexibilidad y de no conseguir sus objetivos.

Por eso el debate sobre el régimen económico diferenciado de la sociedad cooperativa puede llevar a otro debate no menos controvertido, sobre si es necesaria (o conveniente) la legislación cooperativa.

2.2 El régimen económico en la legislación cooperativa

El artículo 129.2 de la Constitución Española establece que "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas." La legislación cooperativa es una de los cauces elegidos para la promoción de las sociedades cooperativas en España.

2.2.1 El régimen económico en la legislación cooperativa. Antecedentes

La evolución de las leyes y reglamentos sobre cooperativas explican e ilustran el régimen económico específico en las leyes actuales.

Con el reglamento de 13 de agosto de 1971 se inicia un cambio importante de orientación de la legislación cooperativa, y la razón principal de la reforma es la necesidad de conseguir empresas más eficaces y competitivas incidiendo especialmente en el aspecto económico⁸. Se comienza a regular el régimen económico; se parte de la cooperativa es una empresa, y como tal está sujeta a las mismas leyes económicas que las empresas capitalistas⁹. Así la determinación de los resultados responde a criterios objetivos. Se establece la obligatoriedad del capital social, dado que hasta el momento podrían existir cooperativas sin capital. Se regulan las aportaciones voluntarias, las cooperativas de segundo grado y se habla de las reservas voluntarias así como se exige llevar una contabilidad por el sistema de partida doble.

La Ley de 19 de diciembre de 1974 y el reglamento de 16 de noviembre de 1978 tratan de hacer más técnica la gestión y compatibilizar los principios con un reforzamiento de su aspecto empresarial, de sus posibilidades de financiación y de una gestión eficaz¹⁰. Para ello también la regulación de los órganos sociales y su funcionamiento se hacen más técnicos.

⁸ GADEA CARRERA, Enrique, obra citada, p. 84.

⁹ DEL ARCO, José Luis. El nuevo reglamento de cooperación. Zaragoza: Centro Nacional de Educación Cooperativa, 1972, p. 19.

¹⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Los conceptos de Sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas. En: VVAA. Libro-Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre. Madrid: Editorial de Derecho reunidas, vol. III, 1976, pp. 493 a 524.

Debe comportarse de cara a terceros como un comerciante más, por lo que debe tener un régimen jurídico que adecuado para la protección del tráfico jurídico y de los derechos de los terceros.¹¹.

Deja de considerarse a las cooperativas como un simple complemento o como entidades correctoras del sistema capitalista (con cierto carácter marginal) para darle entidad propia dentro del sistema económico como reconoce la exposición de motivos de la ley.

La Ley por tanto asume una tendencia posibilista al tratar de favorecer el desarrollo sin imposiciones (legales) del legislador y tratando de compatibilizar los principios cooperativos con el aspecto empresarial. En cuanto a la organización económica se la aprecia influencia de la ley de sociedades anónimas y se empieza a hacer hincapié en las posibilidades de financiación.

2.2.2 El marco legislativo actual

Una característica de la legislación cooperativa en España es la multiplicidad legislativa como consecuencia de los cambios políticos experimentados en la estructura del Estado, con la atribución de competencias en materia cooperativa a distintas Comunidades Autónomas y el mandato de la Constitución Española de 1978 ordenado a los poderes públicos su fomento mediante una legislación adecuada¹².

Se trata de un proceso de abundancia legislativa sin precedentes en nuestro país y posiblemente en ningún país del mundo y desproporcionada en cuanto a su referencia espacial y temporal¹³. Y como consecuencia se establecen diferencias en el régimen económico en las distintas comunidades autónomas.

En la medida en que el derecho se utiliza como forma de apoyo institucional, la legislación cooperativa es objeto de revisión, con la finalidad de intervenir en su desarrollo y ocasión de injerencia para las administraciones públicas. Así se observan decisiones de

¹¹ GADEA CARRERA, Enrique, obra citada, p. 103.

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ *Ibidem*, p. 9 y ss.

“tutela” sobre las cooperativas, mayores controles que se justifican por determinados tratamientos singulares en materia fiscal o subvenciones.

Por otra parte, se observan determinadas premisas de las distintas leyes:

- o Existe debilidad como empresa.
- o Existen dificultades financieras.
- o Existen dificultades para formar recursos propios.

Sin embargo, con un propósito loable de favorecer a estas entidades, se les atribuyen dificultades que son comunes a muchas pequeñas y medianas empresas:

- o La debilidad como empresa no procede del régimen económico establecido para la sociedad cooperativa: puede darse como en cualquier proyecto empresarial.
- o La dificultad (o facilidad) para conseguir recursos financieros depende de distintos factores, que son parecidos a los que se encuentran proyectos empresariales similares por sector y tamaño de empresa.
- o La necesidad de mayores o menores recursos financieros depende de las inversiones requeridas para desempeñar la actividad.

El intentar resolver esos problemas desde la ley perfilando el llamado régimen económico, cuando el problema, si existe, no es específico a la sociedad cooperativa, puede conducir a fórmulas poco prácticas, poco adecuadas o incluso claramente desacertadas.

Existe una estrecha vinculación entre implicaciones fiscales del régimen económico y la fiscalidad. La discriminación positiva fiscal constituye una presencia ya histórica en nuestro derecho y tiene que ver con asignar a estas sociedades un carácter mutualista¹⁴ y tiene como consecuencia el destino obligatorio de parte de los resultados con personas no socios al Fondo de Reserva Obligatorio y la irrepartibilidad de las reservas legales.

¹⁴ PRIETO JUÁREZ, José Antonio. Las operaciones con terceros en la nueva configuración normativa de las sociedades cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado. En PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas, pp. 71-120, p 117.

Así se aprecia una contradicción: las leyes promueven con carácter general la consolidación empresarial tratando de flexibilizar su régimen económico y societario¹⁵, pero esas disposiciones perviven junto a la permanencia de mecanismos que introducen rigidez y que son mejorables como el tratamiento a operaciones con terceros y el destino de los excedentes.

2.3 Recursos financieros con características específicas en las sociedades cooperativas

Las partidas financieras específicas de las sociedades cooperativas son reguladas en la legislación, sin embargo son descritas de forma muy descriptiva y sus definiciones aportan poco sobre sus características financieras esenciales.

2.3.1 El capital social

El capital social de las cooperativas está constituido por las aportaciones de los socios, tanto a título obligatorio como voluntario, así como por las aportaciones de los asociados, colaboradores o figuras similares-, que tienen un régimen particular y propio orientado a la potenciación económica y empresarial de la sociedad. El capital es instrumento necesario para que la sociedad cooperativa realice empresarialmente su actividad, constituyendo una obligación inicial e inherente a cada socio (aportaciones obligatorias).

Las aportaciones al capital social tienen un carácter personal en las sociedades cooperativas: son nominativas y no pueden negociarse ni cederse.

La peculiar función del capital en la sociedad cooperativa es distinta de la propia en los demás formas societarias. En concreto las aportaciones en concepto de capital social no estructuran el ejercicio del poder o gobierno de la sociedad. Dentro de la sociedad cooperativa

¹⁵ PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas, p. 12.

se concibe al capital como instrumento –necesario pero no imprescindible- de producción, lo que se concreta en su remuneración limitada¹⁶.

Las participaciones en el capital de los socios en las sociedades cooperativas no son equiparables a las acciones de una sociedad anónima, pues los derechos de los miembros no se miden en ningún caso por su participación en la empresa. Así para algunos autores se trata de una “aportación” en sentido financiero más que una “aportación a la sociedad” en el sentido entendido por el Derecho de Sociedades y que, por otro lado, reúne características financieras diferentes de las del capital social de las sociedades de capitales¹⁷.

En el caso de sociedades cooperativas el capital social es un recurso peculiar, exigible por la baja del socio, aunque generalmente se configura como un recurso estable en la sociedad.

Está configurado como variable por la legislación española como fórmula técnica de permitir la libre entrada y salida de los socios. La indeterminación del capital social (como consecuencia de su variabilidad) no es una nota exclusiva de las sociedades cooperativas, ya que puede haber al menos teóricamente sociedades de capital variable y también con otro alcance en la sociedad colectiva y comanditaria. Pero es un rasgo que la diferencia de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

La inestabilidad de la cifra de capital social paliarse en parte con el establecimiento de un capital social mínimo en Estatutos. Otra medida de seguridad consiste en establecer un plazo para la devolución del capital social, así como subordinar, por razones de viabilidad económica, la devolución de su aportación a que el socio sea reemplazado por otro.

2.3.1.1 La remuneración limitada por las aportaciones al capital social

El tercer principio cooperativo indica que se puede establecer una retribución a los socios por su aportación al capital social, que en su caso será limitada.

Una característica de las sociedades cooperativas es la naturaleza de la remuneración al capital social, distinta de la consideración en otra clase de sociedades, derivada de la distinta

¹⁶ GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. Economía financiera de las sociedades cooperativas, obra citada.

¹⁷ HEINSHEIMER, Karl. Derecho mercantil. Barcelona: Labor, 1933.

función del capital en la sociedad cooperativa¹⁸. En la concepción cooperativa el capital es un instrumento necesario pero subordinado al trabajo del socio o a su participación en las actividades de la cooperativa; por ello, como tal instrumento es acreedor, si así se establece, a un interés fijo. Dicho interés estimulará la aportación del capital y compensará el sacrificio del ahorro de los socios, pero de acuerdo con la Ley. El pago de intereses es voluntario, y en caso de que se decida tal pago, éste será limitado, sin que quepa hablar de dividendos o participación en resultados o excedentes netos¹⁹.

El régimen de la retribución al capital social presenta, en las sociedades cooperativas, características específicas que lo distancian netamente del aplicado en las sociedades de capitales. En efecto, mientras en estas últimas el capital es acreedor, en principio, a la totalidad de los beneficios disponibles generados por la empresa, en las sociedades cooperativas, no sólo se atribuyen los beneficios a los participantes en la actividad cooperativizada, sino que la retribución del capital aparece delimitada por vía legal con criterios muy restrictivos.

Solo la actual ley estatal, la Ley 27/1999 de Cooperativas supedita el pago de intereses a la existencia de beneficio, rompiendo con las disposiciones de las normas anteriores. Sin embargo puede observarse en la novedosa disposición de la Ley 27/1999 una medida de prudencia, y es evitar que se reparta al socio en forma de remuneración de capital los retornos que no pueden repartirse por no disponer de excedentes suficientes. Asimismo para hacer evidente el cumplimiento o no de esta disposición se establece la necesidad de indicar explícitamente en la cuenta de resultados el excedente antes y después de computadas dichas remuneraciones²⁰.

2.3.2 Las reservas legales en la sociedad cooperativa

¹⁸ Ver GÓMEZ APARICIO, Antonia Pilar. Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas en *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*. 2000. Nº 72, 3er trimestre, pp. 87-97.

¹⁹ Explicación de J. LARRAÑAGA de la aplicación del principio de interés limitado en la ley vasca de 1982. Ver [LARRAÑAGA, J. Análisis de la Legislación Vasca sobre Cooperativas, C.L.P., Mondragón, 1985.

²⁰ Artículo 48.3 LEY 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, obra citada.

La formación de reservas en la sociedad cooperativa viene establecida desde la normativa al establecer una dotación cuantiosa de las reservas legales, que además tienen el carácter de irrepartibles, lo que perjudica la formación de reservas voluntarias.

Al ser irrepartibles las reservas legales son una fuente financiera totalmente estable, constituyendo a su vez un importante elemento de seguridad frente a terceros incluyendo a los propios socios. Efectivamente, en lo concerniente a éstos últimos, los fondos de la sociedad suponen una garantía adicional para el posible recobro de sus aportaciones al capital social, y contribuyen a la absorción de pérdidas, protegiendo el capital social.

Es común que las legislaciones de los países establezcan determinadas reservas legales u obligatorias para incrementar la solidez financiera de las sociedades. En la legislación española la obligación de dotar reservas legales es cuantiosa en comparación con otro tipo de sociedades. Entre las posibles razones podemos encontrar:

1. Las peculiaridades legales y financieras del capital social, que se configura como variable y en ocasiones como escaso en la medida que es posible constituir las sociedades con poca cuantía.
2. La irrepartibilidad de las reservas como forma de fomentar de forma paternalista la supervivencia de la sociedad.
3. Prevenir el escaso interés, como regla general, de los socios hacia el proyecto cooperativo de ciertas sociedades, que se concretaría en una pobre acumulación de reservas.

El Fondo de Reserva Obligatorio así como el resto de fondos irrepartibles, constituyen unos componentes muy importantes dentro de la estructura financiera de la sociedad cooperativa. Su función básica es procurar la solvencia financiera, aunque pueden considerarse otras como garantizar la supervivencia de la entidad, ya que constituyen de modo exclusivo los recursos propios de la sociedad cooperativa, dado el carácter de exigible que tiene el capital social en estas sociedades.

El carácter de irrepartible, que ya se ha comentado, puede provocar un efecto contraproducente en la solvencia financiera que precisamente se quiere garantizar; ya que esa característica, unida a la ausencia de remuneración, puede producir desánimo en los socios, y provocar bajas. Sin embargo, también contribuye a la independencia económica respecto de los socios, en la medida que dichos recursos pertenecen a la empresa y no a éstos.

Dadas las características del capital social comentadas más arriba, cobra así principal importancia en aras a garantizar la solvencia la dotación de reservas y en concreto el Fondo de Reserva Obligatorio.

En todo caso, la obligatoriedad de dotar el Fondo puede ser interpretada como la concreción legal del principio cooperativo de intercooperación, en su vertiente de solidaridad con los futuros socios, así como de solidaridad con el movimiento cooperativo en caso de disolución de la sociedad.

El Fondo de Educación y Promoción es otra reserva legal con peculiaridades. Es inembargable e irrepartible entre los socios, incluso en el caso de liquidación de la sociedad. El importe del fondo que no se haya aplicado o comprometido, debe materializarse dentro del ejercicio económico siguiente a aquel en que se haya efectuado la dotación, en cuentas de ahorro, en títulos de la Deuda Pública o títulos de Deuda Pública emitidos por las Comunidades Autónomas, cuyos rendimientos financieros se aplicarán a los mismos fines del fondo²¹.

Su característica principal como elemento de la estructura financiera es su inembargabilidad, reduciendo de esta forma la solvencia financiera de la entidad. Aparte de su carácter de recurso no exigible, resulta una partida difícilmente caracterizable. Se trata pues de un recurso financiero propio de la sociedad cooperativa, pero con un destino predeterminado, lo que impide cualquier tipo de funcionalidad y flexibilidad, no incrementando la capacidad financiera y de endeudamiento de la misma.

²¹ Artículo 56 LEY 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, obra citada.

2.4 Las dificultades financieras en las sociedades cooperativas y los “nuevos instrumentos financieros”

La financiación es un asunto importante y crítico en toda actividad empresarial. Suele hablarse con frecuencia de las dificultades financieras en las sociedades cooperativas. Dentro de una argumentación clásica por lo repetida se suele considerar que las dificultades que se presentan por una parte para obtener los recursos financieros necesarios para emprender el proyecto empresarial (no tanto para constituir legalmente la sociedad dado que en la legislación española no son cantidades elevadas las necesarias). También se suele argüir la dificultad de conseguir recursos financieros en la medida que la contribución financiera a la sociedad cooperativa no tiene recompensa en términos de poder o en términos de rentabilidad, al ser el tipo de interés al capital social limitado. Eso puede desmotivar al socio para hacer incrementar sus aportaciones al capital social.

Hay una opinión extendida según la cual la estructura la estructura de la sociedad cooperativa, en comparación con otras formas de empresa, no favorece la formación de capital²², por las siguientes razones:

- El número de los posibles proveedores financieros está limitado en la medida que de alguna manera el número de socios está limitado.
- La cuantía de las aportaciones se mide no por las necesidades financieras sino por las posibilidades del socio medio (o menos pudiente).
- La participación individual se mide no por la aportación a capital social, sino por la contribución a la actividad cooperativizada. Desde ese punto de vista no se promueve a hacer nuevas aportaciones y suele haber topes máximos para las aportaciones de un solo socio para evitar una mayor ascendencia en la práctica la dominación de algunos.

²² HELM, Frank C. The Economics of Cooperative Enterprise. London: Univesrsity of London, 1968, pp. 199 y ss.

- La participación viene a ser más un pago adelantado para obtener un beneficio futuro que una inversión atractiva. Como inversión carece de valor de mercado, de interés atractivo (sic) y de contribuir a un mayor poder de decisión.

Esos argumentos también han sido criticados²³ pero aun así la propia Organización Internacional del Trabajo insta a los legisladores de las sociedades cooperativas a resolver el problema de cómo satisfacer sus necesidades de recursos financieros a través de métodos flexibles pero sin apartarse de los principios cooperativos.²⁴ El peligro ciertamente está relajar el principio de participación democrática (una persona un voto). Esta tendencia es objeto de una oposición muy activa por parte de muchos investigadores en el ámbito de las cooperativas.

Esos son los motivos por los que la legislación cooperativa de diversos países trata de introducir métodos o instrumentos innovadores para el fortalecimiento financiero de las sociedades²⁵. También la legislación española trata de supuestamente potenciar su dimensión empresarial: por una parte incorporando elementos nuevos o experimentales en orden a la captación de recursos como por ejemplo el voto plural, los títulos participativos y las participaciones especiales²⁶.

Diversos autores²⁷ han querido promover entre las sociedades cooperativas diversos instrumentos financieros calificados como innovadores, desde la creencia que los problemas

²³ GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación) En PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas, pp. 229-284, p. 257.

²⁴ Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). R193 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, Sesión de la Conferencia:90 Fecha de adopción:03:06:2002 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convsd.pl?R193> 23-12-2006.

²⁵ Por ejemplo, la ley de cooperativas de Suecia (1987) permite aportaciones al capital social que no confieren el derecho de voto. La ley de cooperativas del Canadá (1998) permite opciones financieras novedosas, entre las cuales cabe mencionar la emisión de participaciones en la inversión y de títulos de socio cuyo valor fluctúa según la situación financiera de la cooperativa. La ley de modernización de cooperativas de Francia (1992) permite a los socios introducir en los reglamentos de su sociedad disposiciones posibles inversores no socios, y contemplar también la revalorización de las aportaciones por medio de la incorporación de reservas. La ley de cooperativas de Italia (1992) limita los derechos de voto de los llamados “socios financieros de apoyo” a un 33 por ciento. Ver Organización Internacional del Trabajo, obra citada, p. 94.

²⁶ PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica, obra citada, p. 12.

²⁷ Ver BENON, M. Les titres participatifs. En: VARIOS AUTORES. Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, pp. 7-8; FOIN, M. Les

financieros, en concreto la captación de recursos ajenos a medio y largo plazo, son una de las principales dificultades con que cuentan estas entidades, procedentes de las limitaciones impuestas y/o asumidas, y que nacen fundamentalmente de su forma jurídica y de los principios que animan su comportamiento.

Estos instrumentos, algunos de los cuales se vienen introduciendo en las leyes españolas, tienen su origen en ya antiguos instrumentos, que han sido experimentados en algunas cooperativas de determinados países. La terminología puede ser confusa ya que con la misma denominación se puede estar designando a títulos distintos puesto puede variar entre los distintos países. Por otra parte, además, las características concretas de cada instrumento, aún configurándose como de igual naturaleza, puede adoptar distintas variantes según los distintos países en que se utilice.

2.4.1 Los títulos participativos

El título participativo²⁸ es un valor mobiliario, representativo de un crédito subordinado, es decir, que ocupará el último puesto en el orden de prelación de las deudas, incluso después de las representadas por los títulos subordinados reembolsables y por los préstamos participativos que se verán más abajo.

Su duración es indeterminada, es decir, no tiene un plazo de reembolso explícito desde su emisión. La cancelación de la deuda se efectuará por liquidación de la sociedad, o por iniciativa de la misma, aunque esta última posibilidad suele estar limitada al transcurso de un período mínimo de tiempo desde la emisión. Viene a ser práctica habitual la proposición de plazos de amortización por la sociedad emisora.

La remuneración de estos títulos es obligada: consta de una parte fija y previamente establecida, y de una parte variable, que puede estar sujeta a una posible limitación de su porcentaje sobre el nominal, y que será en función de una variable, que puede ser relativa a la

emissions des titres subordonnés remboursables des banques populaires et l'accueil du marché. En: VARIOS AUTORES. Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, p. 13; FOIN, M.: Les titres subordonnés remboursables. En: VARIOS AUTORES. Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, p. 10; HOCHER, M. Les certificats coopératifs d'investissement. En: VARIOS AUTORES. Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, p. 9; MEVELLEC, Pierre. Nouveaux outils financiers ou nouvelles organisations?. En: VARIOS AUTORES. Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, pp. 36-39, p. 11.

²⁸ M. BENON, obra citada.

actividad de la empresa o en función de los resultados. Se suele definir además máximos y mínimos de remuneración anual, que garantizan una remuneración fija mínima a la vez que limita el máximo coste para la sociedad emisora. Es como la obligación participativa²⁹.

En cuanto a su transmisibilidad, pueden darse dos situaciones: que los títulos coticen en Bolsa, lo que garantiza su liquidez, o en caso contrario, se puede establecer la posibilidad de pactos de recompra por parte de la sociedad emisora. Con la adquisición del título el tenedor adquiere simplemente un derecho pecuniario, no confiriendo derecho a voto, ni tampoco derecho sobre el activo neto³⁰.

Se trata pues de un recurso ajeno, con una peculiaridad -no original- dada su retribución, y es la posible participación en resultados, o en una parte de los resultados, o de la actividad empresarial en su caso, soportando cierto riesgo sobre la remuneración total. Para el funcionamiento de dicho título es importante la confianza que merezca el proyecto empresarial de la sociedad emisora, basada en la viabilidad, rentabilidad y eficiencia en la gestión.

En cuanto a las posibles ventajas que aporta a la sociedad emisora cabe señalar los siguientes³¹:

Los recursos obtenidos mediante estos títulos participativos permiten reforzar los capitales a disposición de la empresa, captando recursos de terceros ajenos a la sociedad, sin esfuerzos adicionales de los socios y, por tanto, sin inmiscuirse en la gestión. A su vez dada la estructura de determinación de su retribución, permite jalonar el riesgo financiero.

Frente a los recursos propios, como fuente de recursos ajenos, proporciona las ventajas propias del apalancamiento financiero, siempre y cuando la rentabilidad económica sea mayor que el coste de las deudas. Y además la ventaja de la deducibilidad fiscal de los intereses devengados; aunque respecto a esta cuestión, comentar que sin embargo, en las sociedades cooperativas, la remuneración de los recursos propios es nula y la del capital social es en

²⁹ SUAREZ SUAREZ, Andrés Santiago. Decisiones óptimas de inversión y financiación en la empresa, Madrid: Pirámide, 1989 (8ª ed. actualizada y ampliada), p. 345.

³⁰ Lo que confirma que son títulos semejantes a las obligaciones participativas.

³¹ M. BENON, *obra citada*, p. 9.

forma de interés, por tanto también gasto deducible. De manera que esta ventaja no lo es tanto en el caso de las sociedades cooperativas.

Acerca del funcionamiento de los títulos participativos, se pueden configurar dos propuestas para su utilización, que articulan dos modalidades diferentes de títulos, según que sean utilizados por las pequeñas y medianas empresas o por empresas de una cierta entidad, como instrumento de captación de fondos dirigido al gran público en el mercado de capitales.

Como instrumento para las pequeñas y medianas empresas, como es el caso de la mayoría de las sociedades cooperativas, puede utilizarse como instrumento de anticipación de lo que llegarán a ser aportaciones al capital, estableciéndose un posible reembolso en función de la acumulación de reservas. Será un título que, por sus características y la sociedad emisora no cotizaría en Bolsa, pero con la posibilidad de acogerse a la modalidad de los pactos de recompra para su amortización.

Se puede establecer a su vez una garantía adicional a través de un Fondo de Garantía constituido por otras sociedades cooperativas³² para asegurar la devolución, y acrecentar la confianza de los inversores.

Otra posible papel para el título participativo es el de servir como un instrumento alternativo de captación de fondos dirigido al gran público en el mercado de capitales. Dicho título es análogo a la obligación casi tradicional, con una liquidez asegurada por su cotización en Bolsa, para lo cual debe reunir los requisitos necesarios según las distintas legislaciones.

Una característica que aparece en algunos países, también para sociedades cooperativas, es la posible convertibilidad, si bien condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Esta alternativa es criticada como heterodoxa dentro de los principios cooperativos, pero sólo es posible en casos muy particulares³³, sin correr el riesgo de desvirtuar el carácter de sociedad de personas en las empresas cooperativas.

El principal inconveniente es el de la complejidad de la determinación de su remuneración, lo que a la larga lo dirige a un mercado institucional y profesionalizado. Hay

³² O por sociedades cooperativas de crédito.

³³ Cuando los suscriptores potencialmente convertibles son socios y de la convertibilidad de sus títulos no se va a derivar la superación de la cuota de participación máxima en el capital social.

que tener en cuenta que para determinar su remuneración, la parte variable suele ser en función del beneficio. Y el beneficio, en las cooperativas, no se reparte con criterios de remuneración del capital propio, sino de remuneración de la aportación al proceso de producción y distribución por parte de los socios.

De este modo se situarían en una posición intermedia entre las emisiones de obligaciones de las cooperativas -que también podrían ser participativas e incluso convertibles con las limitaciones apuntadas- y los préstamos voluntarios de los socios.

En todo caso su aplicación no plantea problemas especiales, salvo la dudosa posibilidad de conversión en participaciones en capital social, a no ser que los tenedores fueran socios o posibles socios. Para una adaptación a las sociedades cooperativas, se podría establecer su convertibilidad por partes alícuotas de los préstamos voluntarios de los socios.

Su funcionalidad como medio de captación de recursos se basa en la capacidad de establecer una rentabilidad tal que atraiga a posibles inversores, que aporten unos medios financieros con carácter de permanencia que constituyan una alternativa al aumento de recursos propios y/o recursos permanentes aportados por los propios socios.

2.4.2 Los títulos subordinados reembolsables³⁴

Los títulos subordinados reembolsables se configuran como títulos representativos de una deuda subordinada; el orden de prelación en la devolución de estos títulos los sitúa después del reembolso completo de todos los acreedores, excepto de los titulares de derechos de cobro -préstamos o títulos- participativos. En definitiva se trata de un tipo de títulos muy parecidos a las aportaciones voluntarias al capital social.

Se han dado experiencias de emisiones de este tipo en entidades financieras, en las que goza de alicientes adicionales dadas las disposiciones referentes al cumplimiento de ratios relativos a sus fondos propios³⁵.

³⁴ M. FOIN: "Les titres...", *obra citada*; y M. FOIN: "Les émissions...", *obra citada*.

Se podría pensar que estos títulos constituyen una especie de capital social complementario, que estará constituido por aportaciones subordinadas a las aportaciones de los socios y asociados. Forman una vía de captación de recursos, que al no dotar de derecho a voto, no interfiere en la gestión de la cooperativa.

Estos títulos pueden ser unos instrumentos financieros significativos para reforzar sus fondos propios; si bien esta función es más bien complementaria, ya que se suele establecer una limitación a su proporción en relación con los recursos propios.

Para que alcancen su objetivo es preciso establecer las condiciones adecuadas que permitan captar inversores, lo que es difícil sin el establecimiento de un mercado secundario.

2.4.3 Los certificados cooperativos de inversión³⁶

Los certificados cooperativos de inversión son títulos emitidos por sociedades cooperativas, representativos de derechos pecuniarios ligados a una parte del capital social, y que constituye una aplicación cooperativa de la denominada acción sin voto. Se puede pensar que constituyen auténticos fondos propios, aunque también se puede argumentar que se trata de títulos que se asemejan a las obligaciones tradicionales.

Sus características básicas son: el ser reembolsables mientras dura la vida de la sociedad, y ser libremente negociables y con posible cotización en Bolsa. Suelen establecerse determinadas limitaciones en lo que se refiere a la proporción que representan respecto del capital social total, aunque dicha proporción no debe disminuir.

Los tenedores gozan de una remuneración que debe ser al menos equivalente a la de las aportaciones al capital social, así como un derecho sobre el activo neto resultante de la liquidación. No tienen derecho a participar en la vida social, aunque sí en la información

³⁵ M. FOIN: "Les émissions...", *obra citada*.

³⁶ M. HOCHER, *obra citada*; y PIOT, Bernard. Les certificats coopératifs d'investissements. Boletín de Estudios y Documentación (Cooperativismo y Economía Social), Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, marzo-abril 1988, pp. 12-21.

sobre las cuentas. Todos estos derechos no pueden ser modificados respecto a las condiciones de la emisión, sin el acuerdo de los tenedores expresado en una asamblea especial.

El establecimiento de emisiones de títulos cooperativos de inversión en una sociedad es equiparable al resultado de vender porciones del Fondo de Reserva Obligatorio, ya que es el mismo el que constituye fundamentalmente el patrimonio neto de la firma. La caracterización de estos títulos como representativos de parte del capital social puede provocar conflictos entre los socios y los poseedores de estos títulos y/o con los asociados.

La descripción de los derechos de los propietarios de estos títulos los asemeja a las aportaciones voluntarias de los asociados, según los define la legislación española, con la diferencia que éstos últimos adquieren su condición mediante las correspondientes aportaciones obligatorias al capital social, además de gozar de derecho a un número determinado de votos, rompiendo así la cualidad de "acción sin voto" propia de estos títulos. Pero, si estas aportaciones constituyeran parte del capital social, los poseedores se configurarían como asociados, ya que según la norma el rasgo que los caracteriza es esa contribución al capital social. Según esto, y con la posibilidad de constituirse en asociados, no tiene razón de ser el título descrito, pues la variante española correspondiente es la propia figura de asociado o socio colaborador.

2.4.4 Las partes sociales B.³⁷

Las partes sociales B se definen como títulos valores que constituyen una suscripción complementaria al capital social, y que conllevan una responsabilidad sobre las deudas de la sociedad, equivalente a un múltiplo del nominal que representan. A pesar de ir aparejadas o vinculadas a partes del capital social, en algunos países no se considera que sean propiamente parte del mismo.

Las partes sociales B no son negociables, y son remuneradas en cualquier caso según las condiciones establecidas en la emisión. Además del derecho pecuniario comentado, los tenedores de estos títulos tienen derecho a voto, independientemente de su participación.

³⁷ M. MORIN, *obra citada*.

Estos instrumentos financieros presentan especiales ventajas en sociedades en las que la responsabilidad de los socios es ilimitada, ya que se articula una forma de limitar dicha responsabilidad, dirigiendo estos títulos bien a socios o bien a terceros.

La emisión de Partes B es posible para cualquier tipo de cooperativas, si bien incorpora la participación en la toma de decisiones confiriendo importantes atribuciones a sus tenedores. Por tanto, en este tipo de sociedades deben dirigirse exclusivamente a los socios; ni siquiera a los asociados. Efectivamente estos títulos se asemejan como los anteriores, a las aportaciones de los asociados, con la salvedad que sus tenedores tienen derecho a voto en las mismas condiciones que los propios socios, no siendo este el caso de los socios colaboradores.

Con todo, las sociedades cooperativas en las que los socios tienen la responsabilidad limitada al valor de sus aportaciones, no presentan ventajas determinantes frente a otras opciones de captación de recursos de socios y de personas ajenas.

3 CONCLUSIONES

Lo único específico es lo derivado de los principios cooperativos. Es conveniente un régimen diferenciado y recogido en las leyes ante el desconocimiento general. A la vez es necesario no establecer diferencias artificiales, y asimilar determinados procedimientos administrativos al resto de las sociedades.

La democracia económica es el principal rasgo diferenciador de las sociedades cooperativas. Pero el principio de democracia es relativo a la participación de los socios y no tiene repercusión directa sobre los aspectos económicos y empresariales de la entidad.

Entre los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional es el tercero según la Declaración de Manchester, el que presenta particular relieve, ya que contiene la regulación de la contribución al capital (y de su remuneración) y las pautas en la distribución de los beneficios de la empresa. Ambas cuestiones (remuneración del capital y reparto de excedentes) están estrechamente relacionadas. Es por tanto un rasgo característico de la sociedad cooperativa su vocación de aplicar sistemas justos en la distribución de la

ganancia en correspondencia con el grado de contribución a la consecución de la misma (y en la compensación de las pérdidas)³⁸.

El interés limitado responde a la idea de establecer un nuevo orden social, basado en la distribución justa de la renta. Los socios comprenden que necesitan capital para incrementar la productividad del trabajo, y que es razonable remunerar a los que lo aporten. Pero a la vez sostienen que el trabajo no ha de estar al servicio del capital o de sus poseedores por lo que sólo admiten un interés limitado y no un dividendo variable como retribución al capital³⁹.

Por tanto hay aspectos estructurales de la empresa que quedan afectados por los principios cooperativos⁴⁰. Hay aspectos de la cooperativa que pos específicos pueden tener incidencia en la marcha de la empresa, sea estructuralmente por sus determinantes propios, sea funcionalmente por sus condicionamiento⁴¹.

Debe considerarse el derecho también como un medio de información y de comunicación. El derecho es un punto de referencia y de partida⁴². Es necesario el régimen diferenciado y recogido en las leyes ante el desconocimiento general de esta sociedad. La legislación cooperativa es necesaria para establecer la identidad diferenciada de la sociedad cooperativa en comparación con otras empresas privadas, para reconocer la sociedad cooperativa como persona jurídica capaz de acuerdos contractuales con partes terceras y como medio de promover las empresas de participación en un entorno determinado⁴³.

Es necesario que la normativa reconozca adecuadamente el objetivo económico permitiendo que afloren y se utilicen adecuadamente los estímulos de este carácter, factor esencial para el desarrollo empresarial y estímulos que las actuales condiciones plantean.

³⁸ GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. Economía financiera de las sociedades cooperativas, obra citada.

³⁹ ARANZADI, Dionisio S.J.. Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia. Bilbao: Universidad de Deusto, 1976. ISBN: 84-600-0550-X., p. 379.

⁴⁰ Dionisio ARANZADI, S.J., obra citada, p. 27.

⁴¹ Dionisio ARANZADI, S.J., obra citada, p. 27.

⁴² Hagen HENRY, obra citada, p.11.

⁴³ Organización Internacional del trabajo (OIT), obra citada, p. 86

Pero la legislación cooperativa debe ser estricta en cuanto a la aplicación de los principios cooperativos y de la identidad de las cooperativas, pero flexible en relación con la organización, estructura y funcionamiento internos de las empresas cooperativas⁴⁴.

Debe permitir a las sociedades cooperativas aprovechar, sin más limitaciones que la voluntad de sus socios, las oportunidades que el sistema económico pueda ofrecerles así como las medidas de apoyo que en similares de condiciones se ofrezcan al resto de organizaciones empresariales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANZADI, Dionisio S.J.. *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1976. ISBN: 84-600-0550-X.
- BENON, M. Les titres participatifs. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, pp. 7-8.
- DEL ARCO, José Luis. *El nuevo reglamento de cooperación*. Zaragoza: Centro Nacional de Educación Cooperativa, 1972.
- ESPAÑA. LEY 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, B.O.E del 17, p. 27027-27062 y el apartado 3 del artículo 1 de la LEY 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, B.O.E., N. 84, de 8 de abril, pp. 10452-10487.
- FOIN, M. Les émissions des titres subordonnés remboursables des banques populaires et l'accueil du marché. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990.
- FOIN, M.: Les titres subordonnés remboursables. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990.
- GADEA CARRERA, Enrique. *Evolución de la legislación cooperativa en España*. San Sebastián: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. Concurso de Tesis Doctorales (1994), 1999, Depósito Legal: S.S.-581-99, 232 p.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. *Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación) apartado 2.1.12.1*. disponible en red <http://www.ucm.es/info/ecfin3/ecsocial.html>
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Carlos. *Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación)* En PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas, pp. 229-284.
- GÓMEZ APARICIO, Antonia Pilar. Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas en *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*. 2000. Nº 72, 3er trimestre, pp. 87-97.
- HEINSHEIMER, Karl. *Derecho mercantil*. Barcelona: Labor, 1933.
- HELM, Frank C. *The Economics of Cooperative Enterprise*. London: University of London, 1968.
- HENRY, Hagen. *Cuadernos de legislación cooperativa*. Revisado por Roberto di Meglio y Roxane Sánchez. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, COOPREFORM, 2000, 57 p.
- HOCHER, M. Les certificats cooperatifs d'investissement. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990.

⁴⁴ Organización Internacional del trabajo (OIT), obra citada, p. 92

- MEVELLEC, Pierre. Nouveaux outils financiers ou nouvelles organisations?. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: CIRIEC España, Cuadernos de Trabajo, N. 8, 1990, pp. 36-39.
- MORIN, M. Les parts sociales B. En: VARIOS AUTORES. *Les outils de renforcement des fonds propres de cooperatives*. Valencia: Cuadernos de Trabajo, N. 8, CIRIEC España, 1990.
- Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). R193 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, Sesión de la Conferencia:90 Fecha de adopción:03:06:2002 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R193> 23-12-2006.
- PIOT, Bernard. *Les certificats coopératifs d'investissements*. Boletín de Estudios y Documentación (Cooperativismo y Economía Social), Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, marzo-abril 1988, pp. 12-21.
- PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas.
- PRIETO JUÁREZ, José Antonio. Las operaciones con terceros en la nueva configuración normativa de las sociedades cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado. En *PRIETO JUÁREZ, Jose Antonio (coordinador). Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*. Madrid: Ibidem ediciones, 1999. ISBN: 84-88399-45-6. 477 páginas, pp. 71-120.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Los conceptos de Sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas. En: VVAA. *Libro-Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*. Madrid: Editorial de Derecho reunidas, vol. III, 1976, pp. 493 a 524.
- SUAREZ SUAREZ, Andrés Santiago. *Decisiones óptimas de inversión y financiación en la empresa*, Madrid: Pirámide, 1989 (8^a ed. actualizada y ampliada).

EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN DERECHO ESPAÑOL Y SU ARMONIZACIÓN CON LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD

POR

Manuel PANIAGUA ZURERA*

RESUMEN

La variabilidad del capital social es el instrumento técnico empleado por el Derecho cooperativo, nacional y comunitario, para dar cumplimiento al principio cooperativo de libre adhesión y baja voluntaria. Progresivamente, el régimen del capital social cooperativo ha incorporado reglas y técnicas de las sociedades mercantiles de capital. La norma interpretativa CINIIF 2, y la propia NIC 32, desconocen las singularidades del modelo de organización empresarial cooperativo, pues están diseñadas para las sociedades anónimas cotizadas o, al menos, para las que emiten valores negociables; e ignoran la aludida evolución en el régimen legal del capital social cooperativo. No obstante, las sociedades cooperativas no pueden quedar al margen de las Normas internacionales de contabilidad. La propia NIC 32 aporta el instrumento apropiado para calificar las aportaciones sociales cooperativas: los instrumentos financieros compuestos. Pero, el estudio de la inminente reforma del capital social cooperativo en la Ley estatal de cooperativas ponen de manifiesto precipitación y una recepción, acrítica, de las referidas Normas internacionales de contabilidad.

Palabras clave: Capital social cooperativo. Pasivo financiero. Instrumentos financieros compuestos. Reforma de la legislación cooperativa estatal.

Código EconLit: M 410, P 130

* Prof. Titular Responsable de Área de Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (ETEA). Institución Universitaria de la Compañía de Jesús,
adscrita a la Universidad de Córdoba

CO-OPERATIVE SHARE CAPITAL IN THE SPANISH LAW AND ITS HARMONIZATION WITH THE INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS

ABSTRACT

The variability of share capital is the technical instrument used by cooperative, national and Community law to achieve the fulfilment of the cooperative principle of voluntary adhesion and voluntary withdrawal. Progressively, the regime of cooperative share capital has added rules and techniques of business corporations. The interpretative standard IFRIC 2, and the IAS 32 itself, do not know the singularities of the co-operative model of business organization, as they are designed for limited corporations or, at least, for those that issue quoted securities; and they ignore the referred evolution in the legal regime of the cooperative share capital. Nevertheless, cooperative societies can not be left aside of the international accounting standards. The IAS 32 itself provides the appropriate instrument to qualify the cooperative shares: compound financial instruments. But, research of the imminent reform of cooperative share capital in the State Law of Cooperatives reveals rush and non critical reception of the mentioned international accounting standards.

Key words: Cooperative share capital. Liability. Compound financial instrument. Reform of the state legislation on cooperatives.

EconLit Subject Descriptors: M 410, P 130

1. EL ATÍPICO PANORAMA LEGISLATIVO ESPAÑOL EN MATERIA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

El desarrollo del Estado de las Autonomías en España ha generado, en materia cooperativa, una competición legislativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin parangón en Derecho comparado, y contraria a las más elementales exigencias de lógica jurídica y de seguridad jurídica.

Hoy conviven en España una Ley estatal de cooperativas: la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (LCoop, en adelante) y, por ahora, trece (de las diecisiete posibles, tantas como Comunidades Autónomas existen) Leyes autonómicas de cooperativas. Por orden cronológico, son: la Ley vasca 4/1993, la Ley navarra 12/1996, la Ley extremeña 2/1998, la Ley gallega 5/1998, la Ley aragonesa 9/1998, la Ley madrileña 4/1999, la Ley andaluza 2/1999, la Ley riojana 4/2001, la Ley catalana 18/2002, la Ley castellano-leonesa 4/2002, la Ley castellano-manchega 20/2003, la Ley balear 1/2003 y la Ley valenciana 8/2003. La LCoop es la ley aplicable a las cooperativas que no desarrollen su actividad económica cooperativa, principalmente, en una Comunidad Autónoma que tenga su propia ley de cooperativas¹.

La regulación autonómica del régimen jurídico privado (p. ej., la constitución; los órganos sociales; el régimen económico, incluido el régimen del capital social; la representación orgánica; la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los administradores, etc.) no tiene justificación, ni explicación, desde una perspectiva económica, lógica o científica, y responde a unas decisiones políticas que, errada y precipitadamente, y en fecha temprana², fueron avaladas por nuestro Tribunal Constitucional.

La doctrina propugna que el Estado coordine las competencias normativas autonómicas sobre cooperativas mediante una ley de armonización (art. 150.3 Constitución), pero los partidos políticos de ámbito estatal no lo han hecho hasta la fecha. Ni es previsible que en esta tarea cuenten con el apoyo político de los partidos nacionalistas.

La materia contable es, por fortuna, de los pocos aspectos no afectados, al menos, en lo sustancial, por esta inflación legislativa. Las propias leyes cooperativas autonómicas remiten, en este ámbito, a la LCoop o a la legislación mercantil³, reconociendo la competencia estatal sobre contabilidad cooperativa. El Estado ha promulgado la Orden del Ministerio de Economía 3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas (PCSC). Estas normas, obligatorias para los ejercicios económicos iniciados a partir del 1 de enero de 2004, son de aplicación a todas las

¹ Sobre el problema de la delimitación territorial del ámbito de aplicación de la LCoop y las leyes cooperativas autonómicas, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Tomo XII, vol. 1º, G. Jiménez Sánchez (coord.), Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Marcial Pons, p. 58-65, y bibliografía allí citada, ISBN: 84-9768-214-9.

² Con la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983, de 29 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la primera Ley vasca 1/1982, de 11 de febrero, de cooperativas.

³ Competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.6ª Constitución.

sociedades cooperativas, con independencia de la ley de cooperativas a la que estén sujetas⁴. En lo no modificado por el PCSC, se aplica el Plan General de Contabilidad (PGC) y las adaptaciones sectoriales y las resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

2. EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD

1. La recepción de las Normas Internacionales de Contabilidad por la Unión Europea

A mediados de los noventa del pasado siglo la Unión Europea anuncia un cambio de estrategia en la armonización del Derecho contable centrado, hasta entonces, en la aprobación y reforma puntual de las Directivas sobre cuentas anuales de las sociedades de capital y sobre formulación de cuentas consolidadas.

La armonización normativa contable no va a limitarse al mercado comunitario sino, como demanda la globalización económica, al mercado mundial. El método a seguir será la incorporación al Derecho comunitario de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), así como sus interpretaciones⁵, procedentes de una organización privada internacional: el *International Accounting Standard Board* (IASB), dedicada a la discusión y elaboración de unas normas mundiales de contabilidad⁶.

En su Comunicación del 13 de junio de 2000, titulada “*La estrategia de la Unión Europea en materia de información financiera: El camino a seguir*”, se proponía como objetivo que, a más tardar en 2005, todas las sociedades de la Unión con cotización oficial elaborasen sus

⁴ No obstante, las cooperativas entidades financieras (como las cooperativas de crédito y las de seguros) se regirán por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto, por el PCSC.

⁵ Las interpretaciones del SIC (Standing Interpretations Committee) y, después, las interpretaciones del Comité de interpretación de las normas internacionales de información financiera (CINIIF).

⁶ A partir del 1º de abril de 2001 las normas internacionales de contabilidad las elabora, dentro del IASB, el Consejo de normas internacionales de contabilidad (CNIC), que ha decidido sustituir, para las futuras normas internacionales de contabilidad, la denominación NIC por la de NIIF. La Comisión Europea está representada ante el CNIC.

estados financieros consolidados conforme a “*un único corpus de normas de contabilidad, concretamente las Normas internacionales de contabilidad (NIC)*”.

El Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las NIC, recoge el compromiso de la Unión Europea de adoptar las NIC, incluyendo las NIIF y sus interpretaciones, con el objetivo de mejorar la transparencia y comparabilidad de los estados financieros de las sociedades con cotización oficial y, como consecuencia, garantizar un funcionamiento eficiente de los mercados de capitales y del mercado interior (art. 1).

Para que las normas internacionales de contabilidad puedan aprobarse por la Unión Europea se imponen estas condiciones: 1ª) que de su aplicación se derive una imagen fiel de la situación financiera y de los resultados de una sociedad; 2ª) que su aplicación favorezca el interés público europeo; y 3ª) que la norma cumpla los requisitos de “*comprensibilidad, pertinencia, fiabilidad y comparabilidad de la información financiera necesarios para tomar decisiones en materia económica y evaluar la gestión de la dirección*” (art. 3.2). Se establece que, como máximo hasta el 31 de diciembre de 2002, la Comisión decidirá sobre la aplicación en la Unión de las normas internacionales de contabilidad existentes en el momento de entrada en vigor de este Reglamento (art. 3.3). En esta labor la Comisión estará asistida por un Comité de reglamentación contable (art. 6).

Se exige que para los ejercicios que comiencen a partir del 1º de enero de 2005 inclusive, las sociedades de los Estados miembros que deban presentar cuentas consolidadas y que tengan valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro, debe elaborar sus cuentas consolidadas de conformidad con las normas internacionales de contabilidad (art. 4). El plazo se amplía hasta enero de 2007 para las sociedades que sólo tengan emitidos títulos de renta fija (art. 9).

Para la elaboración de las cuentas anuales no consolidadas y para la elaboración de sus cuentas anuales, consolidadas o individuales, por sociedades sin cotización oficial se faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan redactar sus cuentas conforme a las normas internacionales de contabilidad (art. 5).

La decisión de la Comisión sobre la aplicación de las NIC tiene lugar en el Reglamento (CE) nº 1725/2003 de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo. Con el asesoramiento del Comité Técnico Contable, se concluyó que las NIC existentes al 14 de septiembre de 2002 cumplen los requisitos para su aprobación, excepto algunas NIC y sus normas interpretativas pues existían proyectos de reforma⁷. El art. 1 Reglamento (CE) nº 1725/2003 de la Comisión, dispone que “*Quedan adoptadas las Normas Internacionales de Contabilidad que figuran en el anexo*”.

1. La aplicación del Reglamento (CE) nº 1606/2002 en el Derecho español

Para analizar las consecuencias de la nueva estrategia de la Unión Europea en el Derecho contable español se constituyó una Comisión de expertos con el encargo de elaborar un informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y su reforma (Libro blanco de la contabilidad). En el supuesto de las sociedades cotizadas se consideró adecuado que, si no tenían valores admitidos a cotización oficial, pudieran aplicar voluntariamente las NIC a partir del 1º de enero de 2005.

Con esta guía, el Estado español dio cumplimiento al Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, con la promulgación de la Disposición Final Undécima de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (la conocida como *Ley de Acompañamiento* a la de Presupuestos Generales del Estado).

Esta norma, bajo el título “*Normas contables*”, dispone:

- “1. *Para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2005, y exclusivamente respecto a las cuentas anuales consolidadas, las sociedades que, de acuerdo con lo previsto en la sección tercera del título III del libro primero del*

⁷ Se trata de la NIC 32 “*Instrumentos financieros: presentación e información a revelar*” y la NIC 39 “*Instrumentos financieros: reconocimiento y valoración*”, y las normas interpretativas SIC 5 “*Clasificación de instrumentos financieros. Cláusulas de pago contingentes*”, SIC 16 “*Capital en acciones. Recompra de instrumentos de capital emitidos por la empresa (acciones propias)*” y SIC 17 “*Coste de las transacciones con instrumentos de capital emitidos por la empresa*”.

Código de Comercio, se encuentren obligadas a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, aplicarán las siguientes normas contables:

- a) Si, a la fecha de cierre del ejercicio alguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del apartado 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, aplicarán las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea.*
 - b) Si, a la fecha de cierre del ejercicio ninguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del punto 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, podrán optar por la aplicación de las normas de contabilidad incluidas en la citada sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio y las normas que las desarrollan, o por las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea. Si optan por estas últimas, las cuentas anuales consolidadas deberán elaborarse de manera continuada de acuerdo con las citadas normas.*
- 2. Las sociedades, excepto las entidades de crédito, que de acuerdo con la sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio, se encuentren obligadas a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, y a la fecha de cierre del ejercicio únicamente hayan emitido valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, en el sentido del apartado 13 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo a) del apartado anterior, podrán seguir aplicando las normas contenidas en la sección tercera, del título III del libro primero del Código de Comercio y las normas que las*

desarrollan, hasta los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2007, salvo que hubiesen aplicado en un ejercicio anterior las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los Reglamentos de la Comisión Europea.

3. *Lo dispuesto en el apartado primero será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica dominante formule y publique cuentas consolidadas”.*

2. La reforma del Derecho contable español para su armonización con las NIC

En el Libro blanco de la contabilidad figuraba la recomendación de que los principios y criterios para elaborar las cuentas individuales deben ser recogidos en la normativa nacional. Pero, para lograr una adecuada homogeneidad en la información aportada, nuestras normas contables deben tener como guía las previsiones contenidas en las NIC adoptadas por la Unión Europea.

En este contexto se inserta el Proyecto de ley de *“reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea”* remitido a las Cortes Generales en mayo de 2006⁸, y al que ya se han presentado las oportunas enmiendas en el Congreso⁹.

La Exposición de Motivos del Proyecto de ley afirma que *“la filosofía que ha presidido la elaboración de la Ley y que debe guiar su posterior desarrollo reglamentario, ha sido la de ajustarse a los criterios incluidos en los Reglamentos de la Unión Europea por los que se adoptan las Normas Internacionales de Información Financiera, en aquellos aspectos sustanciales que dichos Reglamentos regulen con carácter obligatorio”*. El Proyecto de ley prevé la reforma del Código de comercio en materia de cuentas anuales individuales y consolidadas, la Ley de sociedades anónimas y la de sociedades limitadas. Se autoriza al Gobierno para que, mediante Real Decreto, apruebe el Plan General de Contabilidad conforme *“con lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y teniendo en consideración las*

⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, del 12 de mayo de 2006, Núm. 86-1.

⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, del 9 de octubre de 2006, Núm. 86-10.

normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea”.

3. La delimitación general del pasivo financiero y del instrumento de patrimonio en la NIC 32 y en la CINIIF 2, y la calificación del capital social cooperativo

El 17 de diciembre de 2003 el CNIC publicó la NIC 32 (revisada) *“Instrumentos financieros: Presentación e información a revelar”*. La NIC 32 establece los principios básicos para la clasificación de instrumentos como pasivos financieros o instrumentos de patrimonio. Fue adoptada por la Comisión Europea mediante el Reglamento (CE) nº 2237/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004.

En los Considerandos de este Reglamento se advierte que, tras *“las discusiones bilaterales llevadas a cabo con representantes del mundo cooperativo y a petición de la Comisión, el CNIC invitó a su Comité de interpretación de las Normas Internacionales de Información Financiera, a elaborar una interpretación con el fin de facilitar la aplicación de la NIC 32 modificada”*. Continúa indicando que el 25 de noviembre de 2004 se publicó en su forma definitiva la interpretación CINIIF 2 *“Aportaciones de socios en entidades cooperativas e instrumentos similares”*, cuya fecha de aplicación es la misma que la NIC 32. Esta norma interpretativa fue adoptada por la Unión Europea en virtud del Reglamento (CE) nº 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005.

El apartado 11 de la NIC 32 afirma que *“Un pasivo financiero es cualquier pasivo que presente unas de las siguientes formas:*

- (a) *Una obligación contractual:*
 - (i) *de entregar efectivo u otro activo financiero a otra entidad;*
 - o*
 - (ii) *de intercambiar activos financieros o pasivos financieros con otra entidad, en condiciones que sean potencialmente desfavorables para la entidad;*
 - o*
- (b) *Un contrato que sea o pueda ser liquidado utilizando los instrumentos de patrimonio propio de la entidad, y sea:*

- (i) *un instrumento no derivado, según el cual la entidad estuviese o pudiese estar obligada a entregar una cantidad variable de instrumentos de patrimonio propio;*
- o*
- (ii) *un instrumento derivado que fuese o pudiese ser liquidado mediante una forma distinta al intercambio de una cantidad fija de efectivo, o de otro activo financiero, por una cantidad fija de los instrumentos de patrimonio propio de la entidad. Para este propósito, no se incluirán entre los instrumentos de patrimonio propio de la entidad aquellos que sean, en sí mismos, contratos para la futura recepción o entrega de instrumentos de patrimonio propio de la entidad”.*

La NIC 32 define un instrumento de patrimonio como *“cualquier contrato que ponga de manifiesto una participación residual en los activos de una entidad, después de deducir sus pasivos”*.

Cuando la NIC 32 comenta la distinción entre un pasivo financiero y un instrumento de patrimonio, en el apartado *“Obligación no contractual de entregar efectivo u otro activo financiero”*, afirma que algunos instrumentos toman la forma legal de instrumentos de patrimonio pero, en el fondo, son pasivos financieros. Entre los ejemplos que completan este aserto aduce que *“algunas entidades cooperativas, pueden conceder a sus propietarios o partícipes el derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones en cualquier momento, por un importe efectivo igual a su participación proporcional en el valor del activo del emisor”* (apartado 18). Añade, en su apartado 19, que *“Si la entidad no tuviese un derecho incondicional de evitar la entrega de efectivo u otro activo financiero con el objetivo de liquidar una obligación contractual, esta obligación cumplirá la definición de pasivo financiero”*. La NIC 32 sostiene, como principio, que es *“el fondo económico de un instrumento financiero, en vez de su forma legal, el que ha de guiar la clasificación del mismo en el balance de la entidad”* (apartado 18).

Debido a la falta de claridad en la aplicación de la NIC 32 al capital de las sociedades cooperativas (p. ej., porque no suele existir un derecho del socio al reembolso en cualquier

momento, o porque la cantidad reembolsada no es proporcional al valor del activo de la cooperativa pues buena parte del patrimonio social es irrepartible entre los socios) se solicitaron aclaraciones y, como resultado, se aprobó la Interpretación CINIIF 2, bajo el citado título “*Aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares*”.

La CINIIF 2 es, en principio, categórica cuando afirma que: “*Las aportaciones de los socios serán consideradas patrimonio neto si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el rescate de las mismas*” (apartado 7). O, en otros términos, “*Las aportaciones de los socios podrían clasificarse como patrimonio neto en caso de que los socios no tuvieran derecho a solicitar su rescate*” (apartado 6). A lo que añade que se clasificarán como instrumento de patrimonio si el rescate estuviera incondicionalmente prohibido por la ley local, por reglamento o por los estatutos de la entidad (apartado 8).

La norma interpretativa comentada especifica que esta prohibición puede ser parcial, es decir, que el rescate se limite a que el capital no caiga por debajo de un determinado importe. En este caso se debería producir una división de las aportaciones de los socios, siendo patrimonio neto el importe no rescatable y un pasivo el importe con derecho de rescate (apartado 9).

Por último, la CINIIF 2 hace referencia al hecho, que concurre en algunas leyes cooperativas, de que el rescate esté limitado sólo por razones de liquidez de la cooperativa, no siendo ésta una condición necesaria y suficiente. En este caso, la aportación es considerada un pasivo financiero (apartado 9).

La existencia de la Interpretación CINIIF 2 es prueba suficiente del revuelo provocado en el movimiento cooperativo europeo por la NIC 32. El problema se centra, como se recoge en la norma interpretativa citada, en “*¿Cómo deben evaluarse esas condiciones de rescate (rectius: el derecho de los socios que dejan de serlo, al reembolso de sus aportaciones sociales) al determinar si los instrumentos (las aportaciones sociales) deben clasificarse como pasivo o como patrimonio neto?*”. La cuestión no admite una respuesta tajante ni general. Por el contrario, hay que tener presente todos los términos y condiciones de las aportaciones sociales, incluyendo lo previsto en las normas legales aplicables y en los estatutos sociales de la cooperativa concreta ante la que estemos.

3. EL CAPITAL SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA ESPAÑOLA

1. El capital social cooperativo como problema abierto en la Unión Europea

Es inherente a las aportaciones de los socios al capital social que dichas aportaciones pasan al patrimonio social y quedan sujetas al riesgo empresarial, esto es, pueden perderse – parcial o totalmente- si resulta necesario para cubrir pérdidas sociales. Las aportaciones sociales forman parte de los recursos propios de la sociedad, tradicionalmente como primera partida del pasivo no exigible. Estas aportaciones no generan un derecho a participar en el reparto del haber social resultante de la liquidación, pues buena parte del activo sobrante tiene carácter irrepartible¹⁰. Aunque el socio saliente tiene derecho, una vez abonadas las pérdidas sociales y demás cantidades adeudadas a la cooperativa, al reintegro del importe de sus aportaciones sociales. Este reintegro exige un instrumento técnico que concilie, como demandan los principios cooperativos formulados internacionalmente, la titularidad de la cooperativa sobre las aportaciones sociales, con el derecho al reembolso a favor de los socios salientes.

Las legislaciones nacionales tratan de dar respuesta al primero de los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (“*Adhesión voluntaria y abierta*”)¹¹ por vías diversas. En algunos ordenamientos (p. ej., el inglés o el alemán) se parte de que la cooperativa no tiene un número limitado de socios, pero no se impone legalmente la variabilidad del capital social cooperativo, materia que se remite a las normas del tipo social utilizado y a la autonomía estatutaria (p. ej., mediante el recurso al capital autorizado o una regulación apropiado de los aumentos y disminuciones de capital social). En otros

¹⁰ Si tomamos como ejemplo la hipótesis normal regulada por la LCoop (art. 75), previa deducción del Fondo de educación y promoción y después de satisfacer íntegramente las deudas sociales, los socios tienen derecho, si existe activo sobrante, al reintegro de las aportaciones sociales y a su parte en las reservas voluntarias repartibles. El haber líquido sobrante se debe poner a disposición de otras cooperativas o asociaciones de cooperativas y, de no preverse o acordarse este destino, se ingresará en el Tesoro Público que lo destinará a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo.

¹¹ La LCoop regula la vertiente de libertad o derecho de baja o separación en estos términos: el socio puede darse de baja voluntaria en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al órgano de administración (Consejo rector), calificación de la baja por este órgano y cumplimiento del plazo de permanencia estatutaria (art. 17. 1, 2 y 3).

ordenamientos (p. ej., el francés, el italiano y el español) se ha introducido el instrumento del capital variable, es decir, el capital social real de la cooperativa puede aumentar o disminuir (p. ej., mediante el ingreso o la salida de socios) sin someterse a las normas sobre adopción de acuerdos del órgano asambleario, garantías frente a terceros y publicidad previstas para las sociedades de capital (anónima y limitada)¹².

El capital social cooperativo tiene un régimen específico, instrumental a los principios cooperativos, que exige partir de una distinción fundamental entre el capital social real y el capital social mínimo (legal o estatutario, o ambos, según la ley aplicable). El capital social real o material es una cifra que figura en el pasivo del balance dentro de los fondos propios. Su importe coincide, en principio, con el valor de las aportaciones a capital social realizadas por los socios. Su cuantía no figura en los estatutos y es una cifra variable. Aumenta, por ejemplo, mediante la realización de nuevas aportaciones al capital social por los socios o por nuevos socios. Disminuye, por ejemplo, por la imputación de pérdidas sociales a los socios o por la liquidación y reembolso de sus aportaciones sociales a los socios que pierden su condición. Por su parte, el capital social mínimo figura en los estatutos sociales. Su modificación exige la de los estatutos. La legislación tipifica como causa legal de disolución de la cooperativa la reducción del capital social real por debajo del mínimo previsto en los estatutos, salvo que se reestablezca el equilibrio –bien mediante nuevas aportaciones, bien mediante una reducción del capital social mínimo fijado en los estatutos, dentro del mínimo legal- en el plazo legal previsto.

2. La reducción del capital social y el derecho de separación en las sociedades anónimas y limitadas

En Derecho español el régimen de reducción de la cifra de capital social con devolución de aportaciones a los socios es distinto, parcialmente, para la sociedad anónima (LSA) y para la sociedad limitada (LSRL). Según la LSA la decisión compete al órgano asambleario (Junta general) por mayoría reforzada, el acuerdo debe publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y en dos periódicos de gran circulación, y los acreedores ordinarios tienen derecho a oponerse a la reducción (si lo hacen, dentro del plazo legal, la reducción del

¹² V. *infra* epígrafe siguiente.

capital social no puede realizarse) hasta que se les pague o se les garantice el pago de sus créditos¹³.

En la LSRL el órgano competente es la Junta general por mayoría reforzada y el socio al que se le reembolsen todas o parte de sus aportaciones sociales responde solidariamente con la sociedad (y, en su caso, con otros socios en igual situación, si son varios) y en forma limitada (hasta la cantidad reintegrada), y temporal (durante el plazo cinco años). Además, esta responsabilidad no se activa si la sociedad limitada acuerda la dotación de una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por importe igual a lo reembolsado a los socios, e indisponible durante el citado plazo de cinco años. El derecho de oposición de los acreedores ordinarios sólo opera en la sociedad limitada si los estatutos sociales así lo han establecido¹⁴.

Esta parcial diversidad legislativa también se produce respecto a las causas legales (y, en el caso de la sociedad limitada, estatutarias) por las que un socio tiene derecho a separarse de la sociedad anónima o limitada con la obligación de la sociedad de reintegrarle el valor razonable de sus acciones (anónima) o de sus participaciones sociales (limitada).

En la LSA sólo hay tres causas legales de separación a favor del socio que votó en contra de los siguientes acuerdos de la Junta general: cambio del objeto social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación en sociedad colectiva o comanditaria simple¹⁵.

En la LSRL las causas legales de separación se elevan a seis: cambio del objeto social, traslado del domicilio al extranjero, modificación del régimen de transmisión de las participaciones, prórroga o reactivación de la sociedad, transformación, y creación, modificación o extinción anticipada de las prestaciones accesorias (art. 95). Además, y es importante destacarlo, en los estatutos sociales pueden preverse nuevas causas de separación siempre que obtengan el voto favorable de todos los socios (art. 96)¹⁶. En hipótesis no hay

¹³ Véanse arts. 163 a 170 LSA.

¹⁴ Véanse arts. 79 a 83 LSRL.

¹⁵ Véanse arts. 147, 149.2 y 225 LSA.

¹⁶ Con el siguiente tenor: *“Los estatutos podrán establecer causas distintas de separación a las previstas en la presente Ley. En este caso, determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de ejercicio. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios”*. La doctrina [y, por lo que parece, el Reglamento del Registro Mercantil (art. 205) y la Dirección General de Registro y del Notariado (Resolución de 23 de septiembre de 2003)] admiten el establecimiento de la separación sin necesidad de justa causa, siempre que se respeten los límites intrínsecos (buena fe y no abuso de derecho) y extrínsecos (ley, moral, orden público y principios configuradores del tipo social) a la autonomía de la voluntad. Véanse MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a Isabel, en I. Arroyo y J. M. Embid (coords.), *Comentarios a la*

impedimento legal para que se tipifiquen tal cantidad de causas estatutarias de separación que, de hecho, conviertan a una concreta sociedad limitada en una sociedad donde los socios tengan un derecho a separarse (obteniendo el reembolso del valor razonable de las participaciones sociales, no lo olvidemos) similar al previsto por las legislaciones cooperativas. En estos casos las dudas y perplejidades sobre la calificación contable de las aportaciones sociales cooperativas deben extenderse, *mutatis mutandis*, a las sociedades limitadas que hagan uso de la autonomía estatutaria en los términos comentados.

3. El reforzamiento patrimonial del capital social cooperativo en el Derecho español

Con el tiempo la legislación cooperativa española¹⁷ ha ido incorporando mecanismos para fortalecer la solidez patrimonial de la entidad a través, no sólo de las reservas legales¹⁸ y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales¹⁹, sino a través del régimen del capital social cooperativo.

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Madrid, Tecnos, 1997, p. 959-964, ISBN: 84-309-3102-3; y URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio e IGLESIAS PRADA, Juan Luis, en R. Uría y A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006, p. 1278-1280, ISBN: 84-470-2457-1.

¹⁷ Una legislación cooperativa moderna y respetuosa (al menos, formalmente) con los principios cooperativos exige situarnos en España en la agonía de la dictadura franquista: con la Ley 52/1974, de 19 de diciembre y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre (normas que, en la práctica, no tuvieron aplicación; aunque influyeron en la legislación posterior). Tras la Constitución Española de 1978, hoy conviven en España (como indicamos) una ley estatal (primero la Ley 3/1987, de 2 de abril, y la vigente LCoop) y trece leyes autonómicas. Sobre la legislación cooperativa histórica en España, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 135-192, ISBN: 84-481-1083-8.

¹⁸ Ejemplificando con la LCoop, la sociedad cooperativa está obligada a constituir dos reservas legales (y no una como prevé la LSA y la LSRL). El Fondo de reserva obligatorio que se dota, fundamentalmente, con cargo a resultados positivos del ejercicio económico (v. art. 55). Esta reserva coincide, *mutatis mutandis*, con la reserva legal de la sociedad anónima o limitada; pero, en Derecho español, tiene una importante singularidad: su dotación es obligatoria durante toda la vida de la cooperativa, con independencia de su cuantía (no ocurre así en la LSA ni en la LSRL). El Fondo de educación y promoción que da contenido a los valores y principios cooperativos. Su dotación también tiene lugar, en lo sustancial, con cargo a resultados positivos del ejercicio. Es oportuno e importante destacar que el socio saliente no tiene derecho a ningún reembolso sobre la cuantía de estas reservas legales que, en la práctica generalidad de las leyes cooperativas, son irrepartibles entre los socios, incluso en caso de disolución de la cooperativa. Para un comentario más detallado, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa, *Revista Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 24, 2005-I, p. 213-217 y 221-229.

¹⁹ En la LCoop la imputación a los socios de deudas sociales es una eventualidad, no una consecuencia necesaria al cierre negativo de todo ejercicio económico. Para un comentario más detallado, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución ..., ob. cit., p. 203-205 y 222-226. Dependerá de las previsiones estatutarias, de las reservas existentes, de los resultados de los ejercicios posteriores y del acuerdo de la Asamblea general sobre aplicación de resultados, el que se les imputen mayor o menor cuantía de pérdidas y el que se les imputen o no pérdidas derivadas de la realización de la actividad económica cooperativa con terceros. Pero, en una hipótesis extrema, al socio pueden imputársele cualquier tipo de pérdidas y en cuantía necesaria para eliminar el saldo negativo en el balance social. El socio al que se imputen pérdidas tiene, entre otros mecanismos (p. ej., la compensación con cargo a futuros retornos, el abono directo de la cantidad imputada o la deducción de inversiones financieras en la cooperativa), la posibilidad de satisfacer las pérdidas imputadas

Entre estos mecanismos o instrumentos técnico jurídicos²⁰ figuran, por orden de aparición en Derecho español (y ejemplificando con la legislación estatal), los que siguen. Tomamos la legislación cooperativa estatal a partir de la Ley 52/1974. Entre paréntesis indicamos, primero, la ley o, en su caso, el reglamento, que introdujo el instrumento técnico de que se trate; y, después, su ubicación en la LCoop, si dicho mecanismo es mantenido por la ley estatal vigente. Añadimos, en notas a pie de página, el régimen contenido en la citada LCoop.

1º) Las aportaciones sociales sólo pueden consistir en dinero o bienes y derechos valorables económicamente y transmisibles (art. 31.4 RD 2710/1978, y art. 45.4 LCoop²¹), además se limitan los plazos de desembolso y se toman medidas para evitar la sobrevaloración de las aportaciones no dinerarias (art. 72.3 Ley 3/1987, y art. 45.4 LCoop²²).

2º) Se modula el derecho del socio saliente al reembolso de sus aportaciones sociales, pues está sujeto a plazos de reembolso, a la liquidación de la situación patrimonial del socio con la cooperativa y, normalmente, a posibles deducciones si la baja es calificada por los órganos sociales como no justificada (art. 11.4 Ley 52/1974, y art. 51 LCoop²³).

mediante “deducciones en sus aportaciones al capital social”. La LCoop no dispone que tengan que imputarse a aportaciones sociales, simplemente lo prevé como posibilidad, que puede ser postergada (no parece que excluida, dados los términos legales) por previsión estatutaria o acuerdo de la Asamblea. Además, la LCoop tutela el mantenimiento de determinado nivel de aportaciones obligatorias (v. *infra*).

²⁰ Un comentario más detallado, y engarzado en una exposición completa y sistemática de la LCoop, puede consultarse en PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, ob. cit., p. 192-359.

²¹ Las aportaciones sociales pueden ser “en moneda de curso legal” (esto es, en euros), o “en bienes y derechos susceptibles de valoración económica”. No se admite el trabajo o los servicios (y, en forma más general, una prestación de hacer o no hacer) como objeto de aportación al capital social cooperativo.

²² El capital social mínimo estatutario tiene que estar completamente desembolsado desde la constitución de la cooperativa (art. 45.2). Las aportaciones voluntarias deben desembolsarse totalmente en el momento de su suscripción (art. 47.2). Y las aportaciones obligatorias deben desembolsarse en un 25 por 100 como mínimo cuando se suscriben, y el resto en el plazo establecido por los estatutos o por la Asamblea general (art. 46.3).

Por otro lado, las aportaciones no dinerarias deben ser valoradas “por uno o varios expertos independientes” elegidos por el Consejo rector, por el propio Consejo y, si lo prevén los estatutos, la valoración del Consejo debe ser aprobada por la Asamblea general. Los miembros del Consejo responden “solidariamente”, “durante cinco años”, “de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido” (art. 45.4). Este sistema para evitar sobrevaloraciones es mucho más severo que el previsto por la LSA y por la LSRL.

²³ Antes de reembolsar cantidad alguna al socio saliente por sus aportaciones sociales, el órgano de administración liquidará la situación económica entre la cooperativa y dicho socio. El socio tiene derecho a las cantidades adeudadas (p. ej., el valor, en su caso actualizado –aunque no es frecuente- de sus aportaciones sociales, los retornos reconocidos y no prescritos y lo adeudado por la cooperativa por su participación en la actividad económica cooperativa). De este saldo activo la cooperativa deducirá, si procede, las pérdidas sociales

- 3º) Se faculta a los órganos sociales para exigir nuevas aportaciones obligatorias al capital social (art. 13.5 Ley 52/1974, y art. 46 LCoop²⁴).
- 4º) Se exige la previsión en los estatutos sociales de un capital social mínimo que no puede ser modificado sin proceder al cambio de los estatutos (art. 13.4 Ley 52/1974, y art. 45.2 LCoop²⁵).
- 5º) Se admite que los socios usuarios que pierdan esta condición puedan continuar en la cooperativa, manteniendo sus aportaciones sociales al capital social, como otro tipo de socios denominados asociados o socios colaboradores (art. 15 Ley 52/1974, y art. 14 LCoop²⁶).
- 6º) Se demanda que la cooperativa indique, cuando dé a conocer su cifra de capital social²⁷, la cantidad suscrita y la desembolsada (art. 31.5 RD 2710/1978, y art. 45.7 LCoop).

imputables al socio según el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja, las deducciones sobre aportaciones sociales obligatorias que procedan según las previsiones legales y estatutarias, y las cantidades debidas a la cooperativa por la participación del socio en la actividad económica cooperativa. Como vemos, el socio saliente no tiene un derecho a participar en el patrimonio de la sociedad cooperativa proporcional a lo aportado al capital social.

Determinado el saldo reembolsable, los estatutos han debido prever el plazo para el reintegro que puede llegar, como máximo, hasta cinco años a partir de la fecha de la baja (la LCoop exige que, anualmente, se abone una quinta parte de ese saldo), y hasta un año en caso de fallecimiento. Las cantidades pendientes de reembolso generan el derecho a percibir el interés legal.

²⁴ Si los estatutos no exigen una mayoría reforzada, por mayoría simple la Asamblea general puede acordar la suscripción por los socios de nuevas aportaciones obligatorias. El socio disconforme sólo puede darse de baja en la cooperativa, dentro del plazo legal. Este instrumento técnico jurídico no existe, es más, resulta impensable, en la LSA y en la LSRL.

²⁵ La legislación cooperativa establece como causa de disolución de la cooperativa la reducción del capital social real de la sociedad por debajo del capital social mínimo fijado en los estatutos, salvo que se reestablezca en el plazo legal (un año) o se retoque a la baja el capital social mínimo estatutario [v., p. ej., arts. 45.8 y 70.1 letra d) LCoop].

Una ley de cooperativas autonómica (la madrileña) ha introducido en la legislación cooperativa una causa de disolución típica de las sociedades mercantiles de capital. Las cooperativas madrileñas se disolverán “*Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social mínimo estatutario, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente*” (art. 93.1 letra g).

²⁶ En la LCoop pueden pasar a ser socios colaboradores “*aquellos socios que por causa justificada no realicen la actividad (económica cooperativa) que motivó su ingreso en la cooperativa y no soliciten la baja*” (art. 14). En la legislación autonómica estos socios suelen denominarse como socios inactivos o excedentes.

²⁷ Por ejemplo, cuando tenga que hacer anuncios legales o cuando deposite sus cuentas anuales en el Registro de cooperativas que resulte competente. La LCoop exige que la publicidad de la cifra de capital social sea referida a una fecha concreta, y aclara que del capital social desembolsado se restarán las deducciones que hayan podido practicarse por pérdidas sociales imputadas a los socios.

- 7º) Se introduce la responsabilidad del socio saliente por las deudas sociales hasta el importe de la cantidad reembolsada como aportaciones sociales (art. 11.5 Ley 52/1974, y art. 15.4 LCoop²⁸).
- 8º) Se introduce un capital social mínimo legal para la constitución y el funcionamiento de la cooperativa, que debe estar totalmente desembolsado (legislación autonómica²⁹ y comunitaria).
- 9º) Se introduce un derecho de oposición a favor de los acreedores sociales ordinarios, en los supuestos de reducción del capital social mínimo estatutario motivado por el reembolso de las aportaciones sociales a los socios que causen baja (art. 35 RD 2710/1978, y art. 45.8 LCoop³⁰).
- 10º) Se tutela la permanencia de las aportaciones sociales mínimas obligatorias para ser socio, exigiendo nuevas aportaciones a los socios si resultan afectadas por la imputación de pérdidas sociales (art. 31.3 RD 2710/1978, y art. 46.4 LCoop³¹).

²⁸ Que dispone: “[...] el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social”. Esta responsabilidad prorrogada la ha recogido, como vimos, la LSRL.

²⁹ Por orden cronológico de aparición de la cuantía exigida, en la ley vasca el capital social mínimo no podrá ser inferior a 3.000 euros (art. 4), igual que en la ley castellano-manchega (art. 55), en la ley catalana (art. 55) y en la ley valenciana (art. 55). En la Ley navarra se fija en 1.502,53 euros (art.7). En la Ley extremeña se sitúa en 3.005,06 euros (art. 3), igual que en la Ley gallega (art. 5) y en la Ley andaluza (art. 77). En la ley madrileña se establece en 1.803,04 euros (art. 49). En la ley riojana se fija en 1.803 euros (art. 61), igual que en la ley balear (art. 69). Y en la ley castellano-leonesa en sitúa 2.000 euros (art. 4). Con lo que tenemos dibujado un ejemplo, de los muchísimos que existen, de artificio legislativo en materia cooperativa.

El capital social mínimo legal es requerido por el Derecho estatal sólo para algunas clases de cooperativas, como las de seguros, crédito y transportistas. Pero, sin ninguna justificación la LCoop no exige, con carácter general, un capital social mínimo legal para la constitución y para el funcionamiento de las sociedades cooperativas sujetas a la ley estatal. En este extremo la LCoop debe ser reformada. Es un sinsentido que la sociedad cooperativa sujeta a la LCoop pueda fijar un capital social mínimo estatutario claramente insuficiente para su objeto social, o que pueda reducirlo sin ningún tope legal.

³⁰ Los acreedores ordinarios pueden oponerse a la reducción de la cifra de capital social mínimo estatutario en el plazo de tres meses contados desde que se les notifica (personalmente o, si no es posible, mediante anuncios) el acuerdo de reducción. Si durante este plazo ejercen su derecho de oposición, la reducción no puede ejecutarse hasta que la sociedad les pague o les garantice el pago.

³¹ Con esta redacción: “Si por la imputación de pérdidas de la cooperativa a los socios, la aportación al capital social de alguno de ellos quedara por debajo del importe fijado como aportación mínima para mantener la condición de socio, el socio afectado deberá realizar la aportación necesaria hasta alcanzar dicho importe, para lo cual será inmediatamente requerido por el Consejo Rector, el cual fijará el plazo para efectuar el desembolso, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año”.

Conviene advertir que la aportación social mínima para ser socio debe preverse en los estatutos sociales (art. 11.1 letra g); y si no se desembolsa dentro del plazo establecido, el socio incurre en mora automática, lo que conlleva la posible suspensión de derechos sociales, la reclamación judicial (incluido el interés legal y los daños y perjuicios) o, en su caso, la posible expulsión de la cooperativa (art. 46.5 y 6).

- 11º) La remuneración de las aportaciones sociales es potestativa para la cooperativa, limitada legalmente (art. 13.6 Ley 52/1974, y art. 48 LCoop³²) y, finalmente, condicionada a la existencia de resultados disponibles en el ejercicio económico (art. 48.2 LCoop)³³.

Por su parte, la doctrina propugna la aplicación a las cooperativas de la teoría de la infracapitalización material y nominal del capital social³⁴. Hay infracapitalización material cuando la sociedad está falta de recursos o fondos propios para afrontar el volumen de riesgos empresariales que ha asumido. En este caso, si el órgano judicial aprecia esta situación estaríamos ante un supuesto en que procede aplicar el levantamiento del velo de la personalidad jurídica³⁵ y declarar a los socios con influencia decisiva, no a los meros inversores³⁶, como responsables frente a los acreedores sociales. Hay infracapitalización nominal cuando los socios han aportado los recursos a la sociedad para cubrir sus fondos propios en concepto de préstamo, y no como aportaciones sociales. De nuevo el órgano judicial que lo estime debe recalificar el título de la aportación, no como préstamo, sino como aportación al patrimonio social. Y, por último, se entiende que la cooperativa tiene prohibido adquirir, originaria o derivativamente, sus participaciones sociales.

4. El capital social cooperativo en el Estatuto de la sociedad cooperativa europea

El 6º Considerando del Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (ESCE y SCE, respectivamente) alude al deber de la Unión Europea de dotar a las cooperativas de instrumentos jurídicos adecuados

³² La retribución no puede superar el resultado positivo del ejercicio, ni exceder en más de seis puntos el interés legal del dinero.

³³ “La remuneración de las aportaciones al capital social estará condicionada a la existencia en el ejercicio económico de resultados positivos previos a su reparto, [...]” (art. 48.2). Como cautela la LCoop dispone que “En la cuenta de resultados se indicará explícitamente el resultado antes de incorporar las remuneraciones a que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, y el que se obtiene una vez computadas las mismas” (art. 48.3).

³⁴ Véase VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 483-488, ISBN: 84-8456-677-3.

³⁵ La jurisprudencia ha aplicado este mecanismo técnico jurídico a sociedades cooperativas, en supuestos de desfases patrimoniales cualificados y de fraude de terceros acreedores de buena fe.

³⁶ En la sociedad cooperativa, en contraste con la sociedad anónima, no tiene sentido esta distinción entre socios de control y socios inversores. La distribución del poder de decisión (derecho de voto en la Asamblea general) entre los socios responde a criterios personalistas, y no plutocráticos. En consecuencia, habría que atender a otros criterios (p. ej., si el socio es miembro de algún órgano social o si se ha respetado en forma efectiva el derecho de información del socio).

para el desarrollo de actividades transfronterizas y transnacionales. Su Considerando 20 dispone que “*El recurso al presente Estatuto debe ser facultativo*”³⁷.

En los siguientes Considerandos encontramos algunas afirmaciones de interés sobre el capital social cooperativo (p. ej., las cooperativas “*tienen un capital social*”, la distinción entre “*el capital tomado en préstamo*” y “*las aportaciones*”, y la distinción entre el “*capital suscrito*” y “*capital social y activos comunes no distribuidos de la SCE*”), que ponen de manifiesto la ausencia de claridad sobre qué es el capital social cooperativo.

Si no se diferencia entre el capital social real y el capital social mínimo (por exigencia legal o estatutaria, o por ambas, dependerá de la legislación aplicable), los zigzagueos terminológicos y conceptuales pueden ser mayúsculos. El ESCE utiliza el término “*capital suscrito*” para referirse al capital social mínimo, y el término “*capital*” para aludir al capital social real. Presupuesto lo anterior, ¿qué medidas de fortalecimiento patrimonial del capital social cooperativo, sea el real o sea el mínimo, recoge el ESCE? Por orden de aparición, encontramos las siguientes:

- 1º) El capital suscrito no podrá ser inferior a 30.000 euros y, si la legislación nacional exige un capital mayor para determinadas cooperativas, dicha legislación se aplicará a las SCE con domicilio en dicho Estado (art. 3.2 y 3). El capital suscrito figurará en los estatutos sociales. Se indicará que el capital (el real, no lo olvidemos) es variable (art. 5.4).
- 2º) Los estatutos fijarán una cantidad, no inferior a 30.000 euros, por debajo de la cual no puede reducirse el capital suscrito “*debido al reembolso de las participaciones de los socios que dejen de formar parte de la SCE*” (art. 3.4).
- 3º) El capital sólo podrá constituirse con activos susceptibles de valoración económica, no se admiten como aportaciones sociales “*la ejecución de obras o la prestación de servicios*” (art. 4.2).

³⁷ Sobre los problemas de aplicación del ESCE en España dado su carácter de Reglamento abierto y la pluralidad legislativa existente en nuestro país en materia cooperativa, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España, *Revista de Economía Social. Sociedad Cooperativa*, nº 35, enero 2007, p. 19-23.

- 4º) No podrán emitirse participaciones por un importe inferior a su valor nominal (art. 4.3). La SCE tiene prohibido suscribir, adquirir o aceptar en garantía sus propias participaciones (art. 4.12).
- 5º) Las aportaciones dinerarias deben desembolsarse, al menos, en un 25 por 100, y el resto en un plazo máximo de cinco años, que pueden rebajar los estatutos (art. 4.4). Las aportaciones no dinerarias deben desembolsarse totalmente en el momento de la suscripción, y se les aplica el sistema de valoración pericial previsto para las sociedades de capital (art. 4.5 y 6).
- 6º) La Asamblea general que apruebe las cuentas del ejercicio económico determinará, cada año, el importe del capital y su variación respecto al ejercicio anterior (art. 4.8).
- 7º) Por acuerdo de la Asamblea general, con las formalidades y la mayoría para modificar los estatutos, podrá aumentarse el capital suscrito *“por incorporación de todas o parte de las reservas distribuibles”* (art. 4.8). Asimismo, se prevén *“aportaciones complementarias de los socios”* conforme a lo previsto en los estatutos (arts. 4.9 y 14.3), y con derecho de separación del socio que se haya opuesto (art. 15.2).
- 8º) El socio que deje de serlo tiene *“derecho al reembolso de la parte del capital suscrito, deducida, en su caso, la parte proporcional de las pérdidas imputables al capital social”* (art. 16.1), salvo que el capital suscrito quedase por debajo de la cifra fijada en los estatutos conforme al citado art. 3.4 ESCE (v. *supra*). Las cantidades deducibles se calcularán según el balance del ejercicio en que nació el derecho al reembolso (art. 16.2). Los estatutos regularán el plazo de reembolso *“que no podrá ser en ningún caso de más de tres años”*³⁸, y siempre habrá que esperar al transcurso de seis meses siguientes a la aprobación del balance posterior a la pérdida de la condición de socio (art. 16.3).

³⁸ Este plazo *“quedará suspendido en la medida en que el reembolso entrañe la reducción del capital suscrito por debajo del límite”* fijado en los estatutos a los efectos del art. 3.4 ESCE.

9º) La reserva legal debe dotarse con el 15 por 100 de los excedentes (sic) “*del balance de fin de ejercicio, una vez deducidas las pérdidas arrastradas de ejercicios anteriores*”, hasta que su importe alcance una cantidad igual al capital suscrito. Los socios salientes no tienen ningún derecho sobre las cantidades de la reserva legal (art. 65).

10º) El activo neto resultante de la liquidación, que se define como “*el activo que quede tras el pago de todos los importes adeudados a los acreedores y el reembolso de las aportaciones dinerarias de los socios*”, se “*adjudicará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada*” o, si lo permite la legislación del Estado del domicilio social, por un sistema alternativo regulado en los estatutos (art. 74).

4. EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN LAS NORMAS CONTABLES ESPAÑOLAS Y EN EL ESCE

El capital social cooperativo se encuentra regulado, en sus aspectos contables, en la LCoop (y las trece leyes autonómicas) y en el citado PCSC.

La LCoop y el PCSC coinciden sobre el concepto de capital social: el capital social cooperativo está formado por las aportaciones de los socios, sean obligatorias o voluntarias, se desembolsen en forma dineraria o no dineraria, y se realicen en el momento de la constitución o en un momento posterior (Norma segunda 2.1.1.). Se prevé el reembolso, conforme al complejo régimen analizado, de las aportaciones al capital social a los socios que causen baja. En este punto el PCSC remite a la LCoop (v. *supra*).

El PCSC añade, a la noción del capital social cooperativo, las características que siguen:

1º) “*Su carácter de permanencia o estabilidad, de forma que su reembolso o reducción está sometido a una serie de limitaciones impuestas por la Ley*”.

2º) *“Está afecto a la actividad de la sociedad y, por tanto, a la absorción de las posibles pérdidas sociales, en la forma establecida por la Ley”.*

3º) *“Actúa como garantía de los acreedores sociales”.*

El PCSC continúa indicando que, *“Además, el capital social cooperativo reúne los siguientes aspectos específicos: / No sirve, con carácter general, para estructurar el derecho de voto. / No se utiliza como base de reparto de beneficios e imputación de pérdidas”.*

Respecto al reflejo contable del reembolso de aportaciones a los socios que causen baja, el PCSC, en coherencia con la singularidad cooperativa y con el fondo económico de la operación contabilizada, dispone que *“Las reducciones del capital social cooperativo, motivadas por el reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, producirán, desde el momento en que adquiera firmeza el acuerdo del Consejo Rector por el que se formaliza dicha baja, el cambio de naturaleza de la partida, de forma que se calificará como deuda por el importe del valor acreditado de las aportaciones al capital social en la fecha en la que se produzca”* (Norma segunda 2.2.2).

La norma contable, en línea de nuevo con el fondo económico de la operación contabilizada, incluye el hecho de que algunas aportaciones que se realicen a la cooperativa sean por un tiempo determinado, *capital temporal*, especificando que su naturaleza es una deuda, ya que desde el inicio se realizan con un límite conocido. El PCSC lo exprese así: *“El término capital temporal recogido en determinadas leyes, está constituido por los recursos de carácter temporal o transitorio obtenidos por la cooperativa procedentes de la admisión de aportaciones derivadas del establecimiento de vínculos sociales de duración determinada y que resultan de la pertenencia temporal o definida del socio a la cooperativa. Su naturaleza contable es la de deuda con determinadas características propias sobre las que habrá de informarse en la memoria”* (Norma segunda 2.3.1.).

La trascendencia contable de las singularidades cooperativas, derivadas de los valores y principios cooperativos, ha sido reconocida, en la Unión Europea, por el ESCE. Su art. 68, bajo el título *“Cuentas anuales y consolidadas”*, remite a las disposiciones de la legislación del Estado miembro donde la SCE tenga su domicilio social; pero añade: *“No obstante, los*

Estados miembros podrán prever modificaciones de las disposiciones nacionales de desarrollo de estas Directivas (las dictadas para las sociedades de capital, como la anónima y limitada) a fin de reflejar las particularidades de las cooperativas”.

5. PROPUESTAS DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA SOBRE EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO Y SU COORDINACIÓN CON LAS NIC

1. Algunas propuestas de armonización legislativa sobre el capital social cooperativo en Derecho español

Como hace el ESCE, la legislación cooperativa española debe partir (y, así lo encontramos en la generalidad de las leyes autonómicas) de un capital social mínimo legal que nunca podrá ser reducido por devolución de aportaciones sociales a los socios salientes. La determinación de su cuantía deberá ser objeto de armonización. Tan lógico sería un capital social mínimo equivalente al exigido a las sociedades limitadas (3.005,06 euros), totalmente desembolsado; como reservar este mínimo para las cooperativas de trabajo asociado, y matizarlo al alza para las de consumo y servicios.

Respetando este mínimo legal, las cooperativas fijaran su capital social mínimo en los estatutos sociales y su modificación a la baja por causa de reembolso de aportaciones a los socios salientes debe estar limitada, como hay sucede en la LCoop, por el derecho de oposición de los acreedores ordinarios y por la obligación de reintegrar la aportación mínima para ser socio.

Además, deben generalizarse las medidas de fortalecimiento de la solvencia patrimonial de la sociedad cooperativa a través del régimen del capital social que hemos analizado³⁹.

2. La coordinación del capital social cooperativo con la NIC 32: una propuesta de solución

³⁹ Véase *supra* epígrafe II apartado 3.

La variabilidad del capital social es el instrumento técnico empleado por el Derecho cooperativo, nacional y comunitario, para dar cumplimiento al primer principio cooperativo (adhesión voluntaria y abierta). Progresivamente, las legislaciones cooperativas han incorporado técnicas y reglas, propias en su origen de las sociedades mercantiles de capital (anónimas y limitadas), al régimen de las sociedades cooperativas (v. *supra*).

La norma interpretativa CINIIF 2, como la propia NIC 32, desconocen en buena medida la realidad y la singularidad cooperativa⁴⁰. Asimismo, la calificación (contable, no lo olvidemos) que hacen las NIC de las aportaciones sociales cooperativas no ha tenido presente –por infravalorarla o por ignorarla- la comentada evolución en el régimen jurídico del capital social cooperativo. Su lectura pone de manifiesto que, cuando se redactan las NIC (y, en lo que nos interesa ahora, la NIC 32), se tiene en mente a la sociedad anónima cotizada o, al menos, a la sociedad que emite valores negociables. No resulta extraño que cuando la Unión Europea introduce, para las cuentas consolidadas, la obligación de redactar las cuentas anuales conforme a las NIC, se refiera a los grupos de sociedades que han emitido (alguna o algunas de las sociedades del grupo) valores negociables⁴¹.

Por citar un ejemplo de interés, a efectos a nuestro análisis, la NIC 32 olvida el generoso reconocimiento del derecho de separación del socio en la sociedad limitada, que también genera –en los términos comentados⁴²- el derecho al reembolso del valor razonable de las participaciones sociales⁴³. Cabe plantear la cuestión que sigue: ¿tendría sentido que, en hipótesis como las ejemplificadas, las NIC excluyesen de la consideración de instrumento de patrimonio, para calificarlo como pasivo financiero, a las aportaciones de los socios al capital social (esto es, las participaciones sociales) en la sociedad limitada? y, continuando con las preguntas, ¿serían asumibles por los Estados miembros de la Unión Europea las

⁴⁰ Insistimos en que esta singularidad procede de la recepción de los valores y principios cooperativos formulados internacionalmente por la Alianza Cooperativa Internacional. Estos principios son los que hacen reconocible a una cooperativa como tal. No estamos ante una simple reacción inicial ante unas nuevas normas contables, sino ante una interpretación de las NIC que atenta contra el sentido y el concepto de la sociedad cooperativa en España y en la Unión Europea.

⁴¹ Véase *supra* epígrafe II, apartados 1 y 2.

⁴² Véase *supra* epígrafe III, apartado 2.

⁴³ Ejercitado por el socio o socios de la sociedad limitada el derecho de separación en la forma y plazo previsto (v. art. 96 LSRL), procede la valoración de las participaciones sociales que van a reembolsarse (art. 100 LSRL). En los dos meses siguientes a la recepción de la valoración, “los socios afectados tendrán el derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan” (art. 101 LSRL).

consecuencias de esta decisión de las asociaciones de contabilidad y sus efectos sobre las pymes? Creemos que no.

No obstante las consideraciones precedentes, tan negativo es que las sociedades cooperativas queden al margen de las NIC, pues el futuro Derecho contable internacional tiene aquí su origen; como que las NIC no se ocupen ni preocupen de las cooperativas, y no tengan en cuenta los valores y los principios que presiden su constitución y su funcionamiento.

Con esta guía, la propia NIC 32 aporta un instrumento apropiado para calificar a las aportaciones sociales cooperativas. Se trata de lo que la NIC 32 denomina “*instrumentos financieros compuestos*”. La entidad emisora de estos instrumentos financieros compuestos debe clasificarlos, conforme al fondo económico de la operación, total o parcialmente como pasivo financiero, activo financiero o instrumento de patrimonio (NIC 32, apartados 28 a 32). Estamos ante instrumentos que, en atención a su régimen, pueden generar un pasivo financiero para la entidad o convertirse en un instrumento de patrimonio para la entidad. La NIC 32 pone como ejemplo las obligaciones convertibles en acciones.

Para la sociedad cooperativa las aportaciones de sus socios al capital social tendrá, o podrá tener, dos componentes: uno como pasivo financiero, cuando se haga efectivo, o sea previsible que va a efectuarse en breve, el reembolso de las aportaciones al socio o socios; y otro como instrumento de patrimonio, que debe ser la regla en tanto no sea previsible, ni razonable económicamente, que la cooperativa deba reembolsar a uno o más socios sus aportaciones sociales.

Hemos analizado que el derecho al reembolso de sus aportaciones sociales del socio saliente de la cooperativa, dentro de ciertos límites, está legalmente prohibido (en el caso del capital legal mínimo) o condicionado a la no oposición de los acreedores ordinarios (en la hipótesis del capital mínimo estatutario) o, puede ocurrir, que el socio saliente como usuario prefiera permanecer en la cooperativa como socio colaborador manteniendo sus aportaciones sociales. Nos encontramos ante claros ejemplos donde no es previsible, ni ahora ni en el futuro, que proceda el reembolso.

Además, esta calificación como instrumento financiero compuesto es, por su propia naturaleza económica, dinámica, pues incluso producido el reembolso al socio de sus aportaciones sociales (situación que podemos denominar como de generación de un pasivo financiero)⁴⁴, el socio responde de las pérdidas sociales anteriores a su baja con el límite de la cuantía reintegrada como aportaciones sociales. En otras ocasiones, como hemos expuesto, el socio tiene la obligación de reintegrar sus aportaciones hasta el nivel de la aportación mínima obligatoria para ser socio. Estas situaciones convierten en la práctica, esto es, en su fondo económico, a esas cantidades (las afectadas por la responsabilidad prorrogada o por la obligación de reintegro) en un instrumento calificable como patrimonio social.

Recordemos, finalmente, que en contraste con lo que afirma la NIC 32, los socios ni tienen derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones “*en cualquier momento*”, ni la cantidad reembolsada es “*igual a su participación proporcional en el valor del activo del emisor* (entidades cooperativas)”.

Es preciso, en consecuencia y en coherencia con lo argumentado, un nuevo esfuerzo de adaptación de la NIC 32 a las singularidades de las sociedades cooperativas. Un esfuerzo de ajuste conforme al fondo económico de la realidad contabilizada, que es el principio general que preside las NIC.

6. LA INMINENTE REFORMA PARCIAL DEL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO EN DERECHO ESPAÑOL

1. Las sociedades obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC

Como hemos analizado, el art. 4 del Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, obliga a redactar las cuentas anuales conforme a las NIC a las sociedades de los Estados miembros de la Unión Europea que, a partir del 1º de enero de 2005 inclusive, deban elaborar cuentas consolidadas, siempre que a la fecha de cierre de su balance tengan valores admitidos a cotización en un mercado regulado en cualquier Estado miembro.

⁴⁴ El citado PCSC establece que, en este momento, la cantidad a reembolsar que figura como recurso propio, se debe contabilizar como deuda. Véase *supra* epígrafe IV.

Esta obligación se pospone al 1º de enero de 2007, si así lo disponen los Estados miembros, para las sociedades que sólo tengan emitidos valores de renta fija (art. 9).

El Estado español, a través de la citada Disposición Final Undécima de la Ley 62/2003, concretó las sociedades que están obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC. Están obligadas a hacerlo, para los ejercicios que comiencen a partir del 1º de enero de 2005, las sociedades que deban presentar cuentas consolidadas, si alguna de las sociedades del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Esta obligación también se extiende a todas las entidades de crédito que deban presentar cuentas consolidadas. La obligación de redactar cuentas anuales conforme a las NIC se retrasa hasta el 1º de enero de 2007, para las sociedades (excluidas las entidades de crédito) que deban presentar cuentas consolidadas y sólo hayan emitido valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

El Estado español ha permitido que un grupo de sociedades, en el que ninguna de las sociedades integrantes ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado en cualquier Estado de la Unión Europea, pueden optar por la aplicación de las NIC. Si deciden hacerlo, las cuentas anuales consolidadas deberán elaborarse de manera continuada conforme a las NIC.

2. La reforma del Reglamento estatal sobre sociedades cooperativas de crédito

La Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre modifica, como advierte su Exposición de Motivos, *“el Reglamento de cooperativas de crédito, aprobado por el Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, para adaptar el régimen de las cooperativas de crédito a las normas internacionales de contabilidad”*.

Al art. 10 de este Reglamento, precepto que tiene el carácter de norma básica estatal ex art. 149.1.11ª CE, se adiciona un nuevo número 2 en los términos que siguen:

“Los estatutos podrán prever que cuando durante un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje del capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector.

Asimismo, los estatutos podrán regular la existencia de aportaciones al capital social cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector. La transformación obligatoria de aportaciones de los socios con derecho de reembolso, en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector, requerirá el acuerdo de la asamblea general, el socio disconforme podrá darse de baja y ésta se calificará como justificada”.

El legislador ha remitido a los estatutos sociales, esto es, a la autonomía estatutaria, la introducción de un umbral máximo para la devolución de aportaciones sociales en cada ejercicio económico, la introducción de las aportaciones sociales sin derecho al reembolso o ambos mecanismos. La conexión entre esta reforma y la NIC 32 y la Interpretación CINIIF 2 es evidente en los mismos términos en que se redacta la norma reglamentaria. Las expresiones *“los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector”* o *“cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector”*, se toman, directamente, de estas normas internacionales de contabilidad. La reforma no hace sino atender, en forma urgente, las demandas planteadas por las sociedades cooperativas de crédito⁴⁵ obligadas a presentar cuentas consolidadas que, desde el 1º de enero de 2005, deben formular sus cuentas consolidadas conforme a las NIC.

3. La reforma en curso de la Ley estatal de cooperativas

3.1. La presentación de la enmienda

Pese a que la mayor parte de las sociedades cooperativas domiciliadas en España no están obligadas a redactar sus cuentas anuales conforme a las NIC, en el movimiento cooperativo cundió la alarma. Se generalizó la preocupación porque una aplicación de las NIC a todas las cooperativas acarrease que las aportaciones sociales pasasen en el balance, de los fondos

⁴⁵ Como la Caja Laboral Popular, cabeza del Grupo Mondragón.

propios, a los recursos ajenos, con el consiguiente incremento del pasivo, y las consecuencias que arrastraría, en la información financiera deducible de sus cuentas, para su solvencia patrimonial y para su capacidad de endeudamiento o de financiación ajena.

Entre el Ministerio de Trabajo y la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) se pacta la introducción de una enmienda al citado Proyecto de ley de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable. La enmienda núm. 103 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso⁴⁶ propone adicionar, al Proyecto de ley, una nueva disposición adicional que modifica, en forma puntual, la Ley estatal de cooperativas. La justificación de esta enmienda alude al Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, a la Ley española 62/2003 y a la calificación que hace la NIC 32 de las aportaciones al capital social de las sociedades cooperativas. Asimismo, comenta la reforma del Reglamento de las sociedades cooperativas de crédito. Y, para el resto de las cooperativas, afirma que *“es necesario incorporar una reforma en el régimen jurídico de las sociedades cooperativas, prudente pero conceptualmente clara de la actual configuración del capital social, que permita que aquellas cooperativas que tengan que presentar sus cuentas consolidadas y que deseen que su capital social figure como recurso propio puedan adaptar sus estatutos (...)”*.

3.2. Los mecanismos previstos

La reforma propuesta sigue los pasos de la introducida en el Reglamento de cooperativas de crédito, con la adición de algunas facultades y garantías a favor de los socios salientes a los que se haya rehusado el reembolso de sus aportaciones sociales.

Se propone la introducción en al LCoop de dos nuevos mecanismos, uno directamente de creación estatutaria, y otro previsto en la ley, pero de utilización voluntaria.

El mecanismo que podrán prever los estatutos sociales consiste en que *“cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de*

⁴⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, de 9 de octubre de 2006, Núm. 86-10.

*capital social que en ellos (los estatutos) se establezca*⁴⁷, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector”. El socio que haya salvado expresamente su voto, esté ausente o disconforme con el establecimiento o disminución del porcentaje puede darse de baja, que se califica como justificada. Este mecanismo exige su previsión en los primeros estatutos sociales o su introducción mediante una reforma estatutaria.

El segundo mecanismo está previsto directamente en la LCoop, que pasará a admitir la existencia de *“Aportaciones cuyo reembolso, en caso de baja, pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector”*. Estas aportaciones pueden preverse en los estatutos iniciales, introducirse mediante una reforma estatutaria y, lo que plantea más dudas, pueden provenir de una transformación de aportaciones con derecho a reembolso lo que *“requerirá el acuerdo de la Asamblea General, adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los Estatutos”*⁴⁸. El socio disconforme⁴⁹ con esta transformación puede darse de baja, que se calificará como justificada.

3.3. Las garantías a favor de los socios salientes

Una vez introducidos estos mecanismos, como facultades y garantías a favor de los socios salientes que ven rehusada su solicitud de reembolso de las aportaciones sociales, la reforma prevé las que siguen:

- 1º) Si la Asamblea general acuerda el abono de intereses o el reparto de retornos⁵⁰, estas aportaciones *“tendrán preferencia para percibir la remuneración que se establezca en*

⁴⁷ Imaginemos, por ejemplo, que los estatutos sociales fijan este límite porcentual en el 5, 10 ó 15 por 100 del capital social real.

⁴⁸ Si los estatutos sociales no la han elevado, en la LCoop la mayoría exigida son dos tercios de los votos presentes o representados (art. 28). Es oportuno recordar que, como regla general, para la válida constitución de la Asamblea general se exige, en primera convocatoria, que estén presentes o representados más de la mitad de los votos sociales; y, en segunda convocatoria, al menos un diez por ciento de los votos o cien votos sociales (art. 25).

⁴⁹ Adviértase que la reforma no utiliza la misma fórmula para la delimitación subjetiva del derecho de separación o baja en los dos mecanismos que introduce. No advertimos elementos diferenciales para esta diversidad de trato.

⁵⁰ La referencia a los retornos es extraña. Si el socio que se da de baja no sigue, como parece lógico, participando en la actividad económica cooperativa, no procede el abono de retornos. Por otro lado, en la liquidación de su situación económica con la cooperativa que debe hacerse al socio saliente, se habrán computado los retornos que le corresponden por el periodo anterior a su baja. Lo más adecuado, y claro, es eliminar esta referencia a los retornos.

los Estatutos⁵¹, sin que el importe total de la remuneración al capital social pueda ser superior a los resultados positivos del ejercicio” (proyectado art. 45.4 LCoop).

La reforma debe aclarar la coordinación entre los acuerdos de la Asamblea y las previsiones de los estatutos sociales (p. ej., no parece necesario el acuerdo asambleario cuando el abono está previsto y cuantificado en los estatutos; o no se aclara si esta preferencia opera, como parece equitativo que ocurra, en los supuestos en que el abono de intereses no está previsto en los estatutos)⁵².

2º) El plazo legal máximo para reembolsar las aportaciones sociales sin derecho al reembolso se computa desde que el Consejo rector acuerde el reembolso. A partir de este momento entra en juego el actual art. 51.5 LCoop (que pasa a ser el proyectado art. 51.4) según el cual las cantidades pendientes de reembolso no son susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar.

Con anterioridad, en el momento de la baja, debió liquidarse la situación económica entre el socio saliente y la sociedad cooperativa en los términos regulados por la LCoop (art. 51.1, 2 y 3).

3º) El reembolso, una vez acordado por el Consejo rector, *“se efectuará por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no haya tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de la baja”* (proyectado art. 51.6 LCoop).

4º) Los estatutos pueden prever que, si ingresan nuevos socios, sus aportaciones al capital social *“deberán preferentemente efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones”* que han visto rehusada su solicitud de reembolso. De nuevo la adquisición tendrá lugar por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso y,

⁵¹ En algún documento prelegislativo se cuantificó, directamente, el interés abonable, que sería, al menos, el interés legal del dinero más cuatro puntos. La enmienda comentada remite a la autonomía estatutaria, con lo que el socio saliente no tiene garantizado *ex lege* el abono de ningún interés.

⁵² Esta falta de coordinación ya está presente en la LCoop, véase PANIAGUA ZURERA, Manuel, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, ob. cit., p. 257-258.

en caso de igualdad en la fechas, se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones (proyectado art. 51.7 LCoop). Parece oportuno entender que, cuando falte la solicitud de reembolso, hay que atender a la fecha de la baja.

Esta previsión deja abierto un importante interrogante en el texto proyectado que debiera solventarse antes de su promulgación. ¿Qué valor se adjudica a las aportaciones sociales que van a adquirir los nuevos socios? Si es el valor que la cooperativa tiene que reembolsar al socio saliente, por qué no se aclara en el texto legal. La redacción actual se compagina mal con la remisión de esta materia a la libertad de pactos. Sería adecuada la previsión de su regulación en los estatutos, la remisión al acuerdo entre las partes y, en su defecto, la fijación de un criterio legal.

5º) Mientras no se reembolsen las aportaciones que hayan visto rehusada su solicitud de reembolso, sus titulares *“participarán en la adjudicación del haber social una vez satisfecho el importe del Fondo de Educación y Promoción y antes del reintegro de las restantes aportaciones de los socios”* (proyectado art. 75.3 LCoop). El texto proyectado deja la duda de si esta preferencia legal opera sólo a los efectos del reintegro de las aportaciones sociales (lo que estaría en línea con el propósito de la reforma) o, en términos más amplios, también se extiende a la parte del haber social que tenga carácter repartible (p. ej., las reservas repartibles).

6º) En el supuesto de cooperativas de trabajo asociado, cuando estemos ante bajas motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y los socios que causen baja obligatoria vean rehusada su solicitud de reembolso de sus aportaciones, los socios que permanezcan en la cooperativa *“deberán adquirir estas aportaciones en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de la baja, en los términos que acuerde la Asamblea General”* (proyectado art. 85.3 LCoop).

Como justificación de todas estas medidas a favor de los socios salientes en la enmienda que comentamos, se aduce que se regulan una serie de garantías para los socios que causan baja *“que tratan de incentivar que la Cooperativa atienda las solicitudes de reembolso, si bien reservándose la capacidad de decisión sobre dicho reembolso”*.

3.4. Las dudas sobre la justificación global de la enmienda

La citada enmienda concluye su justificación con dos afirmaciones.

Primera, el respeto al principio de puerta abierta resulta del hecho de que siempre habrá un porcentaje de capital susceptible de devolución. Lo que no tiene una garantía efectiva en la ley, pues nada veta que todas o la mayoría de las aportaciones sociales sean no reembolsables, o que el porcentaje de capital social real fijado en los estatutos sociales sea mínimo.

Segunda, la reforma respeta el principio de libre adhesión y baja voluntaria, pues las cooperativas no están obligadas a utilizar los dos mecanismos descritos. Lo que es cierto. Pero, cabe plantear esta cuestión: ¿si se utiliza uno de los mecanismos descritos, o ambos, se estaría *incumpliendo*, siquiera en forma parcial, el principio de baja voluntaria? Por la misma lógica que emplea la enmienda, la respuesta debe ser afirmativa.

Quedan las dudas de si para el limitado alcance que en el movimiento cooperativo español tiene, actualmente, la obligación de redactar las cuentas anuales conforme a las NIC, hacía falta una reforma tan urgente y de tanto calado. Y la duda de si la técnica legislativa acogida es la más adecuada, o hubiese sido preferible un estudio en profundidad de las necesidades de reforma de la Ley estatal de cooperativas que incluyese materias y problemas, hoy por hoy, más urgentes (e importantes) que los de la enmienda comentada. Problemas como la armonización legislativa cooperativa en numerosas instituciones de Derecho patrimonial privado. Y materias como la reforma sistemática del régimen del capital social cooperativo (p. ej., la LCoop no exige un capital social mínimo), incluyendo el reembolso de aportaciones sociales y, lo que es más necesario para el movimiento cooperativo español, el régimen de la transmisión de las aportaciones sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a Isabel, en I. Arroyo y J. M. Embid (coords.), Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Madrid, Tecnos, 1997, p. 959-964.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, Madrid, McGraw-Hill, 1997, 537 p.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, La sociedad cooperativa. La sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, Tomo XII, vol. 1º, G. Jiménez Sánchez (coord.), Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Marcial Pons, 2005, 427 p.

- PANIAGUA ZURERA, Manuel, La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa, *Revista Derecho de Sociedades*, núm. 24, 2005-I, p. 119-229.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel, El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España, *Revista de Economía Social. Sociedad Cooperativa*, nº 35, enero 2007, p. 19-23.
- URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio y IGLESIAS PRADA, Juan Luis, en R. Uría y A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2006, 1543 p.
- VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, 1158 p.

**PRINCIPIO CONTABILE INTERNAZIONALE N. 32:
LA SITUAZIONE NEL DIRITTO ITALIANO**

POR

LUIGI FILIPPO PAOLUCCI*

RESUMEN

En el presente trabajo se abordan, en el marco de la reciente reforma comunitaria, los aspectos que la Comisión Europea introduce con la NIC 32 mediante el Reglamento de 29 de diciembre de 2004, (CE) núm. 2237/2004 relativos a la materia contable, sin dejar de señalar las incidencias en el ordenamiento italiano se producen.

El autor, hace un recorrido crítico en relación con la materia objeto de estudio, procurando no sólo realizar una mera exposición del nuevo régimen jurídico sino también informando de la respuesta doctrinal que se ha ido produciendo.

Palabras clave: Derecho de sociedades italiano, instrumentos financieros, Sociedades Cooperativas, normas internacionales contables.

Códigos econlit: P 130, M 410

ABSTRACT

This essay deals with the aspects introduced by The European Commission (International Accounting Rules, number 32) through the 29th of December, 2004 Regulation, (CE) number 2237/2004 and it relates these aspects to the accounting matters while pointing at the emerging issues which take place in the Italian Law and within the frame of the European Union's recent reform.

* Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Bolonia.

The author take us in a critical journey in relation to the researched subject by not only displaying the new legal system but also reporting about the academic response attached to such reform.

Key words: Italian Trading Company Law, funding instruments, Cooperatives Societies, International Accounting Rules.

EconLit Subject Descriptors: P 130, M 410

PREMESSA

Il 17 dicembre 2003 l'International Accounting Standard Board (IASB) ha pubblicato il principio contabile internazionale (c.d. "IAS") n. 32, che ha sostituito il precedente IAS 32, rivedendolo nella sostanza. Tale principio è stato adottato il 29 dicembre 2004 dalla Commissione Europea con il Regolamento (CE) n. 2237/2004 (che ha, pertanto, modificato il Regolamento (CE), n. 1725/2003, con il quale erano stati adottati alcuni principi e interpretazioni contabili internazionali).

Lo IAS 32 è intitolato "Strumenti finanziari: esposizione nel bilancio e informazioni integrative" e stabilisce i criteri fondamentali per classificare gli strumenti come le attività finanziarie, le passività finanziarie o gli strumenti rappresentativi di capitale.

A seguito di discussioni bilaterali con i rappresentanti del settore delle cooperative e dopo una espressa richiesta da parte della Commissione, lo IASB ha invitato poi il suo International Financial Reporting Interpretation Committee (IFRIC) a fornire un'interpretazione al fine di facilitare l'applicazione dello IAS 32 rivisto nella nuova stesura.

Il Documento d'interpretazione IFRIC 2, intitolato "Azioni dei soci in entità cooperative e strumenti simili", è stato pubblicato il 25 novembre 2004 ed è stato adottato dalla Commissione Europea con Regolamento (CE) n. 1073/2005 (che, a sua volta, ha modificato il Regolamento (CE) n. 1725/2003 sopra citato).

I criteri di classificazione contenuti nello IAS 32 (interpretati in parte dall'IFRIC 2) integrano i criteri per la rilevazione e la valutazione in bilancio delle attività e passività finanziarie disposti dallo IAS 39 (intitolato per l'appunto "Strumenti finanziari: rilevazione e valutazione").

In questo quadro va letto anche il Regolamento n. 108 del 21 gennaio 2006, relativa alle informazioni che devono essere fornite nella nota di bilancio con riferimento agli strumenti finanziari, col quale è stato approvato un nuovo principio contabile internazionale, denominato IFRS 7. Tale principio che entrerà in vigore a partire dai bilanci che iniziano dal 1° gennaio 2007, o da data successiva, sostituisce la IAS 32 per gli aspetti che riguardano l'informativa di bilancio sugli strumenti finanziari (infatti, a partire dai bilanci successivi al 1° gennaio 2007, il titolo dello IAS 32 è modificato in "Strumenti finanziari: esposizione nel bilancio").

I criteri contenuti nel IFRS 7 integrano i criteri di classificazione previsti dallo IAS 32 e i criteri per la rilevazione e valutazione degli strumenti finanziari in bilancio previsti dallo IAS 39.

In base a quanto disposto dalla normativa comunitaria (Direttiva 2001/65/CE; Direttiva 2003/51/CE; Regolamento CE n. 1606/2002) e dalla normativa italiana di recepimento, per l'applicazione della **definizione di strumento finanziario** fornita dai principi contabili internazionali è necessario distinguere tre situazioni:

- a) quella delle **società quotate nei mercati regolamentati europei**, alle quali è direttamente applicabile con riguardo ai bilanci consolidati redatti a decorrere dall'esercizio 2005, poiché, in base a quanto disposto dall'art. 4 del Regolamento CE n. 1606/2002, tali società a decorrere dall'esercizio 2005 sono obbligate a redigere i bilanci consolidati conformemente ai principi contabili internazionali (con conseguente valutazione al *fair value* delle poste di bilancio relative agli strumenti finanziari); inoltre per le società quotate è direttamente applicabile anche con riguardo ai bilanci d'esercizio redatti a decorrere dall'esercizio chiuso o in corso al 3/12/2006, in base a quanto disposto dall'art. 4 del D.Lgs. 28/02/2005, n. 38;

b) quella delle **società bancarie, finanziarie, assicurative e delle società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico** di cui all'articolo 116 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, alle quali è applicabile in base a quanto disposto dal legislatore italiano con gli artt. 2, 3 e 4 del **D.Lgs. 28/02/2005, n. 38** (decreto con il quale è stata esercitata l'opzione prevista dall'art. 5 del Reg. CE n. 1606/2002, consistente nella facoltà, lasciata ad ogni Stato membro, di individuare i soggetti obbligati a redigere i bilanci consolidati e i bilanci d'esercizio in base ai principi contabili internazionali, nonché i soggetti che possono utilizzare detti principi e coloro ai quali l'utilizzo è invece precluso), e quindi:

b1) le **società bancarie, finanziarie, assicurative e le società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico** che sono tenute alla redazione del bilancio consolidato in conformità ai principi contabili internazionali, a partire dall'esercizio chiuso, o in corso, al 31 dicembre 2005 (con conseguente valutazione al *fair value* delle poste di bilancio relative agli strumenti finanziari);

b2) le **società bancarie, finanziarie e le società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico** (non le società assicurative) che sono tenute alla redazione del bilancio d'esercizio in conformità ai principi contabili internazionali, a partire dall'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006 (con conseguente valutazione al *fair value* delle poste di bilancio relative agli strumenti finanziari);

c) quella di tutte le altre **società diverse dalle precedenti**, nelle quali, o trova applicazione nei bilanci d'esercizio la diretta valutazione degli strumenti finanziari al *fair value*, qualora decidano di avvalersi della facoltà di adottare i principi contabili internazionali, a partire dall'esercizio che sarà individuato con futuro decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro della Giustizia (ad oggi non ancora emanato), oppure tale definizione trova applicazione ai soli fini della mera informativa di bilancio sugli strumenti finanziari.

Riguardo a quest'ultima categoria occorre però osservare che in Italia la direttiva 2001/65/CE (la quale dispone la valutazione al *fair value*, inteso quale "valore equo", degli

strumenti finanziari, pur non dando una definizione di “strumento finanziario”) è stata recepita con D.Lgs. n. 394 del 30 dicembre 2003, con il quale si è optato per la sola indicazione del *fair value* degli strumenti finanziari nella sola nota integrativa e nella relazione sulla gestione, con finalità meramente informativa (al riguardo si è provveduto all'introduzione dell'art. 2427-bis del Codice Civile e alla modifica dell'art. 2428 C.C.), anziché optare per la possibilità, molto più impegnativa, di valutare al *fair value* le poste di bilancio relative agli strumenti finanziari, redigendo quindi il bilancio in base a questo criterio di valutazione.

Il Legislatore italiano ha preferito questa soluzione per due ordini di motivi:

- le norme contabili nazionali relative agli strumenti finanziari presenterebbero caratteristiche strutturali profondamente diverse da quelle considerate dalla direttiva sul *fair value* e dai principi contabili internazionali; e l'introduzione del *fair value* nelle regole contabili nazionali (fondate sul criterio del costo storico) comporterebbe notevoli implicazioni sulle società che attualmente non sono ancora abituate a utilizzare il *fair value* nella predisposizione del bilancio;
- la definizione di strumento finanziario nell'accezione prevista dai principi contabili internazionali presenterebbe significative differenze rispetto al contesto normativo italiano. Una vera e propria definizione, infatti, a livello di normativa nazionale è presente unicamente nel D.Lgs. n. 58/1998 (che riguarda la regolamentazione dell'intermediazione finanziaria), emanato in un contesto diverso da quello della normativa di bilancio e per finalità diverse, che ne fornisce una definizione più ristretta rispetto a quella fornita dai principi contabili internazionali. E' più che evidente, quindi, che per il legislatore italiano una chiarezza nelle definizioni è indispensabile per poter introdurre il *fair value* come criterio di valutazione di alcune poste di bilancio.

In conseguenza di tutto questo, da un lato, si è disposta l'applicazione del concetto di *fair value* ai soli fini informativi nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione già a partire dai bilanci relativi al 2005, mentre, dall'altro lato, è stato operato un continuo rinvio dell'applicazione di tale concetto nella valutazione delle poste di bilancio, subordinandola

all'emanazione di un ulteriore decreto legislativo che dovrebbe essere emanato entro il mese di novembre 2006, sulla base della legge delega 18-4-2005, n. 62.

E' solo il caso di ricordare che il legislatore italiano, in materia contabile, ha ritenuto di dover individuare però gli strumenti finanziari, non attraverso una rigida definizione legislativa, quanto piuttosto attraverso la tecnica del rinvio ai principi contabili internazionali, come si desume dall'espresso richiamo "ai principi contabili riconosciuti in ambito internazionale" di cui al comma 5 dell'art. 2427-bis c.c..

Pertanto, per ora limitatamente ai soli fini informativi, e, in futuro (probabilmente), anche ai fini valutativi, occorre fare riferimento ai principi contabili emanati dallo IASB e quindi alla definizione di strumento finanziario fornita dallo IAS 32 e anche dalla IAS 37.

Al riguardo, si deve segnalare anche che l'OIC (Organismo Italiano di Contabilità, istituito nel 2001) ha pubblicato il documento OIC n. 3, ossia il nuovo principio contabile italiano relativo alle informazioni da dare in nota integrativa con riguardo agli strumenti finanziari, nel quale si riassume la vicenda legislativa comunitaria ed italiana e si illustrano le modalità di determinazione del *fair value* in base ai principi contabili internazionali.

1. DEFINIZIONI FORNITE DAI PRINCIPI E DALLE INTERPRETAZIONI CONTABILI INTERNAZIONALI

In base a quanto previsto dallo IAS 32:

- "Uno strumento finanziario è qualsiasi contratto che dia origine a un'attività finanziaria per un'entità e a una passività finanziaria o a uno strumento rappresentativo di capitale per un'altra entità" (parag. 11);

- "Una passività finanziaria è qualsiasi passività che sia: (a) un'obbligazione contrattuale a consegnare disponibilità liquide o un'altra attività finanziaria a un'altra entità ..." (parag. 11);

- “Uno strumento rappresentativo di capitale è qualsiasi contratto che rappresenti una quota ideale di partecipazione residua nell’attività dell’entità dopo aver estinto tutte le sue passività” (parag. 11);
- “L’emittente di uno strumento finanziario deve classificare lo strumento, o i suoi componenti, al momento della rilevazione iniziale come una passività finanziaria, un’attività finanziaria o uno strumento rappresentativo di capitale in conformità alla sostanza degli accordi contrattuali e alle definizioni di passività finanziaria. (parag. 15);
- “Quando un’emittente applica le definizioni nel paragrafo 11 per determinare se uno strumento finanziario è uno strumento rappresentativo di capitale, piuttosto che una passività finanziaria, è necessario tener presente che si rientra nella prima ipotesi se, e soltanto se lo strumento non include alcuna obbligazione contrattuale, come quella di consegnare disponibilità liquide o quella di scambiare attività finanziaria a un’altra entità, o di scambiare attività o passività finanziarie con un’altra entità alle condizioni che sono potenzialmente sfavorevoli all’emittente” (parag. 16);
- “Caratteristica determinante per differenziare una passività finanziaria da uno strumento rappresentativo di capitale è, nel primo caso, l’esistenza di una obbligazione contrattuale di un contraente dello strumento finanziario (l’emittente) di consegnare disponibilità liquide o un’altra attività finanziaria all’altra parte (il possessore), o di scambiare attività o passività finanziarie con il possessore a condizioni potenzialmente sfavorevoli per l’emittente, mentre, nel secondo caso, anche se il possessore di uno strumento rappresentativo di capitale può avere titolo a ricevere una quota proporzionale di eventuali dividendi o altre distribuzioni di capitale, l’emittente non ha un’obbligazione contrattuale a eseguire tali distribuzioni (parag. 17);
- “La classificazione di uno strumento finanziario nello stato patrimoniale è determinata dal suo contenuto sostanziale e non dalla sua forma giuridica. La sostanza e la forma giuridica sono di solito coerenti, ma si deve tener presente che

ciò non sempre avviene. Alcuni strumenti finanziari assumono la forma giuridica di capitale ma, nella sostanza, sono passività e altri possono unire caratteristiche proprie di uno strumento rappresentativo di capitale e caratteristiche proprie di passività finanziarie.

Per esempio: (a) un'azione privilegiata che preveda il rimborso obbligatorio da parte dell'emittente di un ammontare fisso o determinabile a una data futura fissa o determinabile, o che dia al possessore il diritto di richiedere all'emittente il rimborso dello strumento ad una o dopo una certa data per un ammontare fisso o determinabile, è una passività finanziaria; (b) uno strumento finanziario che dia al possessore il diritto di rivenderlo all'emittente in cambio di disponibilità liquide ... è una passività finanziaria. Per esempio, i fondi comuni aperti, i fondi di investimento, le società di persone e alcune aziende cooperative possono fornire ai loro possessori di quote di partecipazione, o ai loro soci, il diritto al rimborso delle loro partecipazioni in qualsiasi momento per un importo di disponibilità liquide equivalente alla loro quota proporzionale del valore dell'attività dell'emittente” (parag. 18)

- “Qualora un'entità non goda di un diritto incondizionato per esimersi dal consegnare disponibilità liquide o altre attività finanziarie per estinguere un'obbligazione contrattuale, si rientra nella definizione di passività finanziaria” (parag. 19)
- “La classificazione di uno strumento finanziario come una passività finanziaria o uno strumento rappresentativo di capitale è determinante per stabilire se l'interesse, i dividendi, le perdite e gli utili connessi a tale strumento sono evidenziabili come utile o perdita nel conto economico. Quindi, i pagamenti di dividendi su azioni, totalmente rilevate come passività, rappresentano oneri, così come l'interesse su un'obbligazione” (parag. 36);
- “Le azioni possono essere emesse con vari diritti. Nel determinare se un'azione privilegiata rappresenta una passività o uno strumento rappresentativo di capitale, l'emittente deve valutare i diritti specifici incorporati nell'azione per poter

determinare se essa presenta le caratteristiche essenziali di una passività finanziaria.

Per esempio, un'azione privilegiata, che preveda il rimborso a una data specifica o a scelta del possessore, rappresenta una passività finanziaria, perché l'emittente ha un'obbligazione di trasferire attività finanziarie al possessore dell'azione. La potenziale incapacità di un'emittente di soddisfare un'obbligazione di rimborsare un'azione privilegiata, quando è contrattualmente obbligato a farlo, sia essa dovuta a una mancanza di fondi, a vincoli statutari ovvero a utili o riserve insufficienti, non annulla l'obbligazione" (Appendice, parag. AG25);

- "Quando le azioni privilegiate non sono rimborsabili, la classificazione corretta è determinata dagli altri diritti a esse incorporate. La classificazione si basa su una valutazione della sostanza degli accordi contrattuali e sulle definizioni di passività finanziaria e di strumento rappresentativo di capitale. Quando le distribuzioni ai possessori delle azioni privilegiate, sia cumulative che non cumulative, avvengono a discrezione dell'emittente le azioni sono strumenti rappresentativi di capitale" (Appendice, parag. AG26).

In base a quanto chiarito dallo IFRIC 2 quindi

- "Le azioni dei soci sono componenti di patrimonio netto, se la società ha un diritto incondizionato di rifiutare il rimborso della azioni dei soci" (parag. 7);
- "La legge locale, i regolamenti o lo statuto possono imporre diversi tipi di divieto in merito al rimborso delle azioni dei soci, ossia divieti incondizionati o divieti basati su criteri di liquidità. Se il rimborso è proibito in modo incondizionato dalla legge locale, dai regolamenti o dallo statuto dell'entità, le azioni dei soci sono componenti di patrimonio netto. Tuttavia, le disposizioni della legge locale, dei regolamenti o dello statuto che proibiscono il rimborso soltanto se le condizioni, quali le restrizioni di liquidità, sono soddisfatte (o non sono soddisfatte) non comportano che le azioni dei soci siano componenti di patrimonio netto" (parag. 8);

- “Interessi, dividendi ed altri rendimenti relativi agli strumenti finanziari classificati come passività finanziarie sono imputati a conto economico, indipendentemente dal fatto che tali importi corrisposti siano giuridicamente caratterizzati come dividendi, interessi o altro” (parag. 11);
- “Quando vi è il diritto incondizionato di rifiutare il rimborso le azioni dei soci sono strumenti rappresentativi di capitale” (Appendice, esempio A3); mentre, invece, quando non vi è il diritto incondizionato di rifiutare il rimborso, le azioni dei soci costituiscono una passività finanziaria” (Appendice, esempio A5).

2. IL RAPPORTO TRA DISCIPLINA CONTABILE E DISCIPLINA SOCIETARIA.

Al fine di valutare il rapporto tra la disciplina contabile e la disciplina societaria in materia di strumenti finanziari e, quindi, l’impatto, o, comunque, l’influenza, che la prima ha sulla seconda, e viceversa, occorre effettuare le seguenti considerazioni, le quali sono basate specificamente sul diritto italiano, ma che ritengo abbiano una generale valenza:

a) L’inquadramento civilistico di un contratto è la prima fase del processo interpretativo affidato agli interpreti e dall’inquadramento civilistico discendono, come naturale conseguenza, gli effetti sul piano contabile e fiscale.

In altri termini, è la qualificazione del contratto ai fini civilistici che determina il regime contabile dello stesso, e non il contrario.

Ciò significa altresì che, qualora nella disciplina civilistica non si rinvenga una definizione o una qualificazione esplicita di un certo contratto, l’interprete è, comunque, tenuto a ricostruire la nozione legale inespressa, avvalendosi del solo sistema normativo al quale detta nozione si riferisce¹.

E’ vero che le definizioni esplicite possono essere contenute anche in altre discipline, quali la disciplina contabile o quella fiscale, ma tali definizioni dovrebbero

¹ Sul criterio della coerenza rispetto alla disciplina per l’individuazione della fattispecie v. ZANARONE, *L’invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Tratt. delle s.p.a.*, diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, vol. 3, Torino, 1993, pag. 199-202

basarsi sulla normativa civilistica, potendo, al massimo, risultare più ampie, ma mai essere difformi da questa, restando, comunque, finalizzate alla specifica regolamentazione contabile, fiscale o altra, del contratto.

Ad esempio, nell'ordinamento italiano non esiste una definizione di strumento finanziario nell'ambito della disciplina societaria del Codice Civile, ma l'unica definizione di strumento finanziario è presente nel D.Lgs. n. 58/1998, il cui articolo 1 così recita:

“Per strumenti finanziari si intendono:

- a) le azioni e gli altri titoli rappresentativi di capitale di rischio negoziabili sul mercato dei capitali;
- b) le obbligazioni, i titoli di Stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali;
- c) gli strumenti finanziari, negoziabili sul mercato dei capitali, previsti dal codice civile”;

Ma tale definizione, individua - sia implicitamente che esplicitamente - il concetto di azioni, di altri titoli rappresentativi del capitale di rischio, di obbligazioni e di altri strumenti finanziari, previsto dalla disciplina societaria, con l'unico fine di catalogare i servizi d'investimento “riservati” alla categoria degli intermediari autorizzati.

E' vero che i principi contabili internazionali (e, nel caso di specie, lo IAS 32) forniscono una vera e propria definizione di strumento finanziario, la quale non tiene in considerazione le nozioni evidenziate nel diritto societario dei vari Stati membri, in un'ottica di globalizzazione e di uniformità dei criteri di redazione dei bilanci nella UE, ma, dal punto di vista del diritto italiano, ritengo però che lo IAS 32 non possa prescindere dalla disciplina societaria nazionale, e quindi, dalla qualificazione di strumento finanziario che emerge da una lettura sistematica delle norme del Codice Civile, così come riformato dal D.Lgs. n. 6/2003 e che, pertanto, debba essere interpretato alla luce della suddetta disciplina societaria.

b) L'espressione “strumenti finanziari” non ha poi il medesimo significato neppure nell'ambito della disciplina societaria italiana.

Infatti, nelle s.p.a. tale locuzione è di carattere residuale rispetto alle azioni e alle obbligazioni, e serve quindi per definire tutti quegli strumenti “ibridi”, diversi dalle azioni e dalle obbligazioni, che, pur non potendo essere imputati a capitale sociale e quindi non conferendo la qualità di socio, tuttavia assegnano al sottoscrittore diritti patrimoniali o anche amministrativi (art. 2346, ultimo comma, C.C.).

Invece, nelle cooperative, che assumono il modello s.p.a., la nozione di strumento finanziario è più ampia, comprendendo, sia le cosiddette azioni “lucrative” (alludo a quelle sottoscritte dai soci sovventori e alle azioni di partecipazione cooperativa) sia le obbligazioni (o altri titoli di debito simili), sia gli strumenti “ibridi” che possono essere emessi dalle s.p.a. ai sensi dell’art. 2346, ultimo comma².

Pertanto, a differenza di quanto accade nelle s.p.a., nelle cooperative modello s.p.a. gli apporti a fronte di strumenti finanziari possono essere imputati a capitale (e, quindi, essere qualificati come veri e propri conferimenti) e quindi possono attribuire la qualità di socio (potendo essere così chiamati “strumenti finanziari partecipativi”), oppure essere imputati tra i debiti e quindi non essere idonei ad attribuire la qualifica di socio (“strumenti finanziari non partecipativi”).

c) La possibile esistenza di “soci finanziatori” nelle società cooperative modello s.p.a. si ricava da una serie di elementi:

- la rubrica dell’art. 2526 C.C. che prevede “soci finanziatori e altri sottoscrittori di titoli di debito”;
- l’art. 2525, comma 4, C.C., in cui si prevede la non applicazione di un tetto massimo per le partecipazioni dei sottoscrittori di strumenti finanziari dotati di diritti amministrativi;
- l’art. 2526, comma 2, C.C., il quale attribuisce il diritto di voto nell’assemblea generale ai possessori di strumenti finanziari;
- l’art. 2526, comma 3, C.C., che riconosce l’esercizio del diritto di recesso ai possessori di strumenti finanziari ai sensi dell’art. 2437 C.C.

² V. LAMANDINI, *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di SANDULLI-VALENSISE, Milano, 2005, pag. 101 ss.

E' più che noto poi che la qualità di socio consegue necessariamente dall'assegnazione del diritto di voto agli strumenti finanziari, nel senso che non può non essere socio colui al quale spetta il diritto di voto nell'assemblea generale. Invero, sia l'art. 2351, sia la relazione di accompagnamento, chiariscono che il diritto di voto in assemblea generale, seppur non costituisce un tratto tipologico necessariamente presente in capo ad ogni azione (essendo ammesse anche le azioni senza diritto di voto), è ciò non di meno un diritto riservato alle sole azioni.

Analogamente, non può non essere socio colui al quale è riconosciuto il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2437 C.C., in quanto si tratta di istituto che caratterizza la partecipazione azionaria.

Tale diritto può essere esercitato al verificarsi delle cause legali o statutarie di cui all'art. 2437, potendo anche trattarsi di recesso *ad nutum*, nel caso in cui la cooperativa sia costituita a tempo indeterminato (si ricorda che il recesso *ad nutum* è previsto anche nelle società di persone).

Tali diritti non sono invece connessi né ai titoli di debito, né agli strumenti finanziari "ibridi".

Pertanto, determinate caratteristiche di questi strumenti finanziari presuppongono necessariamente l'imputazione a capitale sociale e, quindi, la qualità di socio per chi li sottoscrive. D'altra parte, come sostenuto dalla prevalente dottrina, le azioni "lucrative" non solo possono, ma *devono* essere emesse ogni qual volta si sia dinanzi ad apporti che vengono imputati a capitale³.

d) In linea generale, le azioni attribuiscono ai loro titolari diritti patrimoniali, diritti amministrativi e diritti a contenuto complesso amministrativo e patrimoniale.

³ V. LAMANDINI, *La capitalizzazione delle cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di SANDULLI-VALENSISE, Milano, 2005, pag. 101 ss.; PRESTI, *Gli strumenti finanziari delle società cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di SANDULLI-VALENSISE, Milano, 2005, pag. 126 ss.; CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Rivista del Notariato*, 2003, 3, p. 1089 ss.; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative, in profili patrimoniali e finanziari della riforma*, Atti del Convegno Cassino 9 ottobre 2003, a cura di Montagnani, Milano, 2004; *contra* COSTI, *Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 2005, 2, p. 117 ss.

I diritti patrimoniali concernono il diritto all'utile (o, meglio, al dividendo) (diritto peraltro subordinato alla preventiva deliberazione dell'assemblea ordinaria di disporre la distribuzione dell'utile accertato dal bilancio d'esercizio, che l'assemblea dei soci può decidere di non distribuire), il diritto alla quota di liquidazione, il quale può essere a sua volta distinto in diritto al rimborso del capitale sociale e diritto alla ripartizione dell'ulteriore eventuale patrimonio residuante.

Tra i diritti a contenuto complesso amministrativo e patrimoniale si ricomprende il diritto al recesso, il quale ha un evidente riflesso patrimoniale, ma tutela anche interessi di carattere amministrativo.

A differenza dalle azioni, che rappresentano una partecipazione al rischio d'impresa e attribuiscono la qualità di socio, l'obbligazione attribuisce, invece, la qualità di creditore della società.

L'obbligazionista ha diritto ad una remunerazione che può essere svincolata, o meno, dai risultati dell'attività economica finanziata (art. 2411, commi 1 e 2, C.C.), nonché ha diritto al rimborso del valore nominale del capitale prestato. Le obbligazioni sono perciò identificate in funzione del diritto al rimborso del capitale come valore minimo assicurato.

Il rapporto di prestito può avere una durata lunga, che può anche coincidere con la durata stessa della società, ma ciò che è determinante ai fini dell'inquadramento della fattispecie entro i limiti tipologici del "prestito" è che, in caso di mancato pagamento degli interessi, il portatore del titolo abbia, per tutta la durata del prestito, il diritto di far valere la sua pretesa, se del caso, anche chiedendo la dichiarazione di fallimento del debitore e che, in sede di scioglimento della società, allorché il credito da restituzione divenga esigibile, la pretesa restitutoria, pur potendo essere subordinata alla soddisfazione dei diritti di altri creditori, sia di rango precedente rispetto alla prima pretesa di capitale o quasi capitale.

L'azionista, per contro, ha diritto al rimborso del suo apporto solo in sede di liquidazione della società e sempre che residui un attivo netto dopo che sono stati soddisfatti tutti i creditori, compresi gli obbligazionisti. Inoltre, la quota di

liquidazione può essere uguale, superiore od inferiore al valore nominale del conferimento eseguito.

Analogamente, anche in caso di recesso, il socio ha diritto ad ottenere la liquidazione della partecipazione sociale, non in un ammontare fisso, bensì sulla base dei criteri stabiliti dall'atto costitutivo e sulla base dell'esercizio in cui si è verificato il recesso (art. 2535 C.C.) e, comunque, tenendo conto del fatto che, nelle cooperative a mutualità prevalente, un socio finanziatore può ricevere, oltre al rimborso del valore nominale, anche la corresponsione di una parte proporzionale di riserve divisibili, mentre se tale socio assume anche la qualità di socio cooperatore può ottenere solo il rimborso del valore nominale, vigendo il divieto di cui all'art. 2514, lettera c) del Codice⁴.

f) Determinante però per l'inquadramento è l'autonomia privata che, come nelle cooperative s.p.a. può decidere se emettere azioni o obbligazioni, allo stesso modo può decidere quale tipo di strumento finanziario emettere, se strumenti finanziari di debito analoghi alle obbligazioni, oppure strumenti finanziari di rischio, così come spetta sempre all'autonomia privata decidere se si tratta di strumenti finanziari da imputare a capitale (c.d. azioni lucrative) oppure no (strumenti finanziari "ibridi" ex art. 2346 u.c. C.C.).

In base all'art. 2526 C.C., tale autonomia privata è amplissima, potendo la cooperativa "costruire ad hoc" gli strumenti finanziari da emettere, in base alle sue esigenze ed in base alle esigenze dei sottoscrittori, seppur nei limiti fissati dalla legge e a condizione che le caratteristiche degli strumenti finanziari siano delineate nello statuto (ovvero, perlomeno per le obbligazioni, nella delibera di emissione del c.d.a.).

⁴ Non sussiste un orientamento unitario in merito alla validità di una clausola statutaria che neghi al socio il diritto al rimborso, con conseguente incameramento della quota da parte della cooperativa: infatti, secondo alcuni, una siffatta prescrizione contravverrebbe ai principi generali in materia societaria che salvaguardano il diritto del socio alla liquidazione della quota e sarebbe in contrasto con il riferimento ai dati di bilancio contenuto nell'art. 2535 c.c..

Si devono quindi applicare, per l'inquadramento, i principi generali in materia di interpretazione dei contratti (art. 1362 c.c.), in base ai quali nell'interpretare il contratto si deve indagare la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole, ossia occorre ricercare il significato che le parti intendevano attribuire all'accordo, al di là della definizione datagli.

Vale infatti sempre la regola secondo la quale il nome dato dalle parti (il cosiddetto *nomen iuris*) non è vincolante e il giudice può, dopo avere ricostruito la sostanza effettiva del rapporto che le parti intendevano costituire, attribuire una qualificazione giuridica diversa da quella datagli dalle parti e corrispondente alla sostanza del rapporto da esse voluto.

3. CONCLUSIONI

Dalla definizione di strumento finanziario, contenuta nello IAS 32, sembra che debbano essere classificati tra le passività finanziarie (ossia tra i debiti), gli strumenti finanziari caratterizzati da un'obbligazione contrattuale per l'emittente di consegnare disponibilità liquide al possessore, a titolo di remunerazione, ovvero a titolo di rimborso del capitale in qualsiasi momento, e valutando in ogni caso la sostanza del contratto al di là della forma giuridica.

Tuttavia, interpretando tale definizione alla luce delle considerazioni che precedono, può concludersi quanto segue:

- a) di vero e proprio diritto al rimborso si parla con esclusivemenete con riferimento alle obbligazioni o ai titoli di debito in generale, poiché soltanto in questo caso la società è tenuta a corrispondere un valore fisso e determinato al titolare, a prescindere dalle disponibilità economiche e finanziarie di quel momento, mentre l'azionista ha un mero diritto al riconoscimento di un valore (pari alla quota di capitale versata o, in certi casi, anche a parte delle riserve divisibili) se, e soltanto se, le condizioni economico-finanziarie della cooperativa lo permettono, in quanto l'azionista partecipa al rischio d'impresa e quindi potrebbe vedersi completamente

azzerata dalle perdite la propria partecipazione. E' necessario comunque tener presente ai fini della classificazione che:

- non ha senso collegare la definizione di strumento partecipativo del capitale al diritto incondizionato della cooperativa di rifiutare il rimborso, poiché il diritto alla liquidazione della quota è essenziale nelle partecipazioni societarie ed una clausola in tal senso potrebbe addirittura apparire illegittima.

- non ha neppure senso attribuire importanza alla possibilità del titolare dello strumento finanziario di richiedere *in qualsiasi momento* il rimborso della propria quota, poiché il recesso *ad nutum* è previsto dalla legge societaria, in determinati limitati casi, al fine di evitare che il socio possa rimanere "prigioniero" della società.

b) Lo IAS 32 afferma il principio della preminenza della sostanza sulla forma, principio già esistente nell'ordinamento civilistico italiano e che deve essere letto, non come prevalenza della sostanza sulla forma giuridica, ma nel senso di prevalenza della sostanza rispetto al *nomen iuris* attribuito al contratto, in quanto per forma giuridica deve intendersi la qualificazione giuridica del contratto che, o per volontà delle parti, o per interpretazione del giudice, corrisponde sempre alla effettiva sostanza del contratto.

Ne discende che la definizione di strumento finanziario fornita dallo IAS 32, interpretata alla luce dei principi societari contenuti nel codice civile, non appare incoerente con la disciplina societaria.

**LA REFORMA DEL DERECHO CONTABLE Y SU
REPERCUSIÓN EN EL RÉGIMEN DE LOS RECURSOS
PROPIOS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS**

POR

M^aDEL CARMEN PASTOR SEMPERE*

RESUMEN

En la colaboración que a continuación se desarrolla se parte del papel central que el régimen económico desempeña en la sociedad cooperativa, para acto seguido efectuar su análisis individualizado a través de las NIC y su influencia.

Palabras Clave: Capital Social, NIC, sociedades cooperativas.

ABSTRACT

The following contribution focuses on the central role placed by economic regulations in cooperatives, analysing by NIC and its presence and influence.

Key Words: Social Capital, NIC, cooperatives societies.

1. LA NIC 32 Y SU REPERCUSIÓN EN EL RÉGIMEN DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Uno de los principios orientadores en el desarrollo de esta reforma internacional contable, y que será recogido en nuestro Código de comercio, es el de la prevalencia del fondo sobre la forma. Ello determina que la información contenida en los estados financieros se contabilizará y representará atendiendo a su fondo y realidad económica y no sólo a su forma legal. De esta

* Profesora de Derecho mercantil de la Universidad de Alicante. Investigador de la Escuela de Estudios Cooperativos.

forma, cuando la NIC 32 aborda la distinción entre un pasivo financiero y un instrumento de patrimonio, afirma que algunos instrumentos toman la forma legal de instrumentos de patrimonio pero, en el fondo, son pasivos financieros destacando el supuesto, entre los varios que ejemplifica la NIC 32 (párrafo 19) *“Algunas entidades cooperativas pueden conceder a sus propietarios o partícipes el derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones en cualquier momento, por un importe efectivo igual a su participación proporcional en el valor del activo del emisor”*.

Naturalmente las reacciones no se hicieron esperar y se solicitó un esclarecimiento a la aplicación de la NIC 32, resultado de todo ello se aprobó la Interpretación CINIIF 2, bajo el título *“aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares”* donde se señala (párrafo 2) *“las aportaciones de los socios serán consideradas patrimonio neto si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el rescate de las mismas”* lo que se completa con lo señalado en el párrafo 8, donde concreta que se clasificarán como tales (instrumentos de patrimonio) si el rescate estuviera incondicionalmente prohibido por la ley local, por reglamento o por los estatutos de la entidad, concretando que esta prohibición puede ser parcial, es decir, que el rescate se limite a que el capital no caiga por debajo de un determinado importe, debiendo distinguirse entre las aportaciones de los socios que son patrimonio neto y cuyo importe no da derecho a rescate y un pasivo constituido por el importe que no da derecho a rescate, incluso cuando este quede sólo limitado por razones de liquidez de la cooperativa, no siendo ésta una condición necesaria y suficiente para la CINIIF 2, pasando a considerar en este supuesto concreto como un pasivo. Así se interpreta que la financiación de la empresa cooperativa está dividida en recursos exigibles y no exigibles, relegando el patrimonio neto a los instrumentos financieros que no cumplan la definición de pasivo exigible.

Igualmente es destacable, el hecho que según las interpretaciones contempladas, las rentas que proporcionen estas aportaciones se clasificarán atendiendo al carácter de la aportación, si es considerada pasivo las rentas serán gastos financieros, y, si se consideran patrimonio neto, se clasificarán dentro de la misma agrupación. Como indicábamos al inicio de nuestra exposición, fue necesaria una interpretación, la CINIIF 2 –aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares. Este documento, en su apartado de Cuestión introduce dos afirmaciones; por un lado, *“el derecho de voto y el de participación en dividendos”*

(párrafo 4), que otorga a la aportación del socio la característica de fondo propio, por otro, se destaca el derecho del tenedor a *“solicitar rescate en efectivo o mediante la entrega de otro instrumento financiero pudiendo incluir, o estar sujeto este rescate a determinadas limitaciones”* (párrafo 4), la doctrina ya ha puesto de manifiesto la contradicción de este doble enfoque que no parece apropiado para las sociedades cooperativas. Pero además, en el ejemplo primero de los expuestos en el documento se señala *“Cuando las acciones preferentes no sean rescatables, la clasificación apropiada para ellas se determinará en función de los demás derechos incorporados a las mismas. Dicha clasificación se basará en una valoración del fondo de los acuerdos contractuales, en relación con las definiciones de pasivo financiero y de instrumento de patrimonio”*. Es decir, en palabras de las profesoras FERNÁNDEZ-FEIJÓO SOUTO y CABAILEIRO CASAL, *“cuando las aportaciones no son rescatables, se valora el fondo económico, mientras que si lo son, no se toma en consideración”*¹. En definitiva somos de la opinión de que las NIC no han alcanzado a comprender la sociedad cooperativa llevando su lógica a producir distorsiones en el régimen de nuestras cooperativas.

Del planteamiento que acabamos de exponer se deducen desde el punto de vista de los recursos propios en la sociedad cooperativa dos problemas que podemos resumir de a siguiente manera; el primer problema que subyace a esta reforma internacional es la consideración del capital social de las cooperativas como un pasivo financiero, esto es, como una deuda para la cooperativa y como un crédito para los socios; o como un instrumento de patrimonio, como primera partida del pasivo exigible debido, principalmente, al reembolso que sigue de las aportaciones a capital social a que tiene derecho el socio en la cooperativa.

A ello deben unirse los viejos problemas, *la cooperativa es una de las fórmulas societarias de mayor exigencia legal de autofinanciación*, configurándose como una autentica carga que soportan los socios. En realidad no tienen ningún incentivo inmediato para ser inversores en su propia empresa (retribución de las aportaciones escasa, ninguna liquidez, detracción de importantes cantidades de los excedentes para dotar unas reservas obligatorias que ni están retribuidas ni son repartibles entre los socios). Incluso en ocasiones cuando los socios deciden invertir en la cooperativa, no utilizan la vía de suscripción de aportaciones voluntarias, sino

¹ En *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

que por el contrario las canalizan a través de préstamos a la sociedad, los cuales no están sujetos a la estricta normativa de las aportaciones a capital de las sociedades cooperativas. No debemos olvidar en este contexto de reforma que las aportaciones a capital en las cooperativas están dotadas de un régimen que las incapacita para ser objeto de un tráfico impersonal y consecuentemente funcionalmente imposibilitadas para su negociación en mercados organizados. Este régimen trae causa del concreto diseño tipológico cooperativo². Es más, incluso la creación de un «*título valor*» específico para las cooperativas que no reconociera derecho político alguno para su suscriptor, parecía por la simple denominación de «*título valor*» romper frontalmente con el diseño tradicional del sistema financiero de la cooperativa³.

El segundo problema subyacente a esta reforma internacional, que más bien es una consecuencia de los anteriores y que nació como respuesta a la fragilidad del capital social de la sociedad cooperativa es el hecho de que las sucesivas reformas del derecho cooperativo han encaminado sus esfuerzos en la búsqueda de un nuevo medio de financiación, que permita de una parte asegurar el control-gestión de la sociedad por los socios cooperativistas, pero que por otra parte cumpla la función de «*fondo propio*» para la sociedad, es decir, debía tratarse propiamente y desde un punto de vista jurídico de un elemento adscrito a los «fondos ajenos», pero que desde la perspectiva de su función económica cumpla el papel que ha venido desarrollando el capital social y las reservas⁴. Sin duda esta cuestión no sólo se ha planteado en las sociedades cooperativas, sino que también se ha tratado de solucionar por entidades cuya naturaleza jurídica ha impedido el recurso a las acciones como medio de financiación, nos estamos refiriendo a las Cajas de Ahorro⁵. Por todo ello los legisladores cooperativos han

² Como señala DIVAR, *La metamorfosis del capital*, Bilbao, 1983, pág. 87, «La única objeción sería desde el miramiento económico que podría hacerse al cooperativismo es la de no fomentar la inversión de capitales, en cuanto que prohíbe por principio toda participación meramente dineraria o patrimonialista. Sin embargo, éste no es reparo difícilmente superable. Sin forzar en ningún modo los principios cooperativos pueden admitirse efluvios capitalistas de ahorradores u otras fuentes, sin ceder soberanía jurídico-societaria, mediante la emisión de obligaciones o bonos que, para mayor aseguramiento y control de emisión, pueden librarse por consorcios de cooperativas al efecto (o utilizando las cooperativas de crédito)».

³ CELAYA, *Capital y sociedad cooperativa*, Barcelona, 1992, pág. 209.

⁴ La búsqueda de estas nuevas vías de financiación se ha realizado, como seguidamente comprobaremos, a través de nuevos instrumentos de financiación definidos como de «*tipo neutro*». La idea de base sobre la que se asientan estos instrumentos se mueve sobre el concepto de capital propio basado «*Più sulla sostanza economica che sulla forma giuridica del negozio di finanziamento*». Vid, CAMPOBASSO, «Mutualità delle casse rurali di artigiane e strumenti di formazione del capitale», en, AA. VV. *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, Dirigido por ABBADESSA/FUSCONI, Milan 1985, pág. 373.

⁵ Sobre esta problemática vid. SÁNCHEZ CALERO. F. «Identidad de las Cajas de ahorro: pasado presente, futuro», en *RDBB*, n.º 43, 1991, especialmente, págs 573 a 578.

optado por configurar los nuevos instrumentos financieros, o bien con un régimen jurídico muy flexible, que permite establecer amplios márgenes temporales para su reembolso, como es el caso de los *títulos participativos*, viniendo de hecho a funcionar como si de «*fondos propios*» se tratara, o por un reconocimiento abiertamente de este carácter a determinados tipos de deuda subordinada como son las «*participaciones especiales*».

Pero estos esfuerzos desarrollados por el legislador para la calificación de esta financiación subordinada como recursos propios tropiezan ahora, al igual que el capital social, con serias objeciones planteadas con ocasión de la reforma Internacional contable.

2. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

2.1 El capital en la sociedad cooperativa como cuestión tipológica

Hemos de partir señalando que uno de los elementos básicos del contrato de sociedad es según el art. 116 del C de Co «la puesta en común de bienes». La puesta en común de los bienes constituye el cauce fundamental a través del cual los socios colaboran al fin social. De esta forma, la aportación social se configura, como la prestación a que se comprometen los socios en la promoción, por su parte, del fin social y como elemento esencial del contrato y presupuesto necesario de la adquisición de la condición de socio⁶.

El patrimonio visto desde la perspectiva del fin común, no difiere de una sociedad a otra; se constituye como fondo común de productividad. La colaboración al fin común consistirá en el deber de aportar todo aquello que estimen los socios necesarios para la explotación del objeto social. De esta forma, en tanto el fin de la sociedad sea económico, no debería existir diferencias, en cuanto que entidades pueden conformarlo.

Las diferencias, pues, son debidas a la consideración de la sociedad como una entidad que actúa en el tráfico y que como tal ha de quedar sujeta a responsabilidades frente a terceros, por lo que este patrimonio ha de ser capaz de garantizar el pago de las deudas sociales. De ahí que

⁶ Para mayores referencias doctrinales, puede verse nuestro trabajo, PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, 2002.

dependiendo de la responsabilidad limitada o ilimitada de los socios, se exija por el ordenamiento una determinada configuración en orden al índice de garantía que éste deba desempeñar.

El legislador no se ha preocupado de constituir en las sociedades de personas un fondo de bienes idóneo que sirva de garantía a los acreedores. Ello obedece justamente a la existencia de un mecanismo de responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones sociales que ofrece de por sí garantía suficiente, la responsabilidad subsidiaria de los socios que responden personalmente de las deudas sociales.

Es decir, en tanto en cuanto sea mayor y más perfecta la separación entre el patrimonio de los socios y el de la sociedad, mayor grado de exigencia se observa en cuanto su composición, por cuanto repercute en su idoneidad como garantía para los terceros.

El mecanismo que separa estos patrimonios, es el capital social, que como cifra matemática abstracta, representa el valor en dinero de las aportaciones que resultan de la valoración conjunta en el acto constitutivo de la sociedad, el cual permanece invariable. El capital indica, pues, no sólo las aportaciones de los socios, sino que también indica el valor de la actividad patrimonial que los socios están obligados a no detraer de la empresa y que no puede ser libremente repartidos durante la duración de la sociedad, ya que éstos sólo podrán repartir la parte del patrimonio neto que supere la cifra del capital.

La sociedad cooperativa, es un tipo de sociedad marcadamente personalista, en las que las condiciones personales de los socios imposibilitan la libre transmisión de las participaciones, se prohíbe el organicismo de terceros, el voto de los socios es por cabeza. Pero a diferencia del resto de sociedades personalistas, es una sociedad abierta⁷, en el sentido de que si bien las circunstancias personales son tomadas en cuenta para la adquisición de la condición de socio, éstas solo pueden contemplarse en la medida de su idoneidad con el objeto social.

⁷ La sociedad cooperativa, posee una estructura abierta al acceso de nuevos socios, que es una característica peculiar de este tipo, «*en ella el aspirante a socio no debe, como en las sociedades de capital fijo, atender a la emisión de nuevas acciones o cuotas o a la venta de esa parte por un socio, pero debe presentar su solicitud a la deliberación de los administradores: el pago de la cuota, y de cuanto se establezca es posterior a la aceptación de la solicitud*», GROSSO, *I controlli interni nelle società cooperative*, Milán, 1990, pág. 34.

La sociedad cooperativa, de esta forma se configura como una sociedad personalista de amplia base social⁸, en la que se establece un número mínimo de socios que en nuestras leyes se fija en un número no inferior a cinco, o a tres según la Ley de cooperativas a la que nos refiramos.

Este carácter abierto de la cooperativa determinó que, pese a su carácter personalista, se manifestara la inadecuación de la cooperativa con las sociedades colectivas o comanditarias de las que se hizo uso en un primer momento, en el que la cooperativa no disponía de un tipo social.

Consecuencia de ello, el legislador en orden a la configuración del nuevo tipo «sociedad cooperativa» adoptó un esquema organizativo con elementos estructurales de carácter capitalista, que contribuyeron a eliminar los inconvenientes derivados de la disciplina legal de las sociedades de personas y potenciarán la dimensión funcional de esta figura haciendo de ella instrumento jurídico apto para el crecimiento de las bases sociales de estas sociedades.

La cooperativa aparece de este modo como sociedad de base corporativa sometida al régimen de mayorías, y con un capital social. Naturalmente la adopción de estos elementos estructurales no tiene el mismo significado que en las sociedades de capitales. La sociedad cooperativa sigue manteniendo como punto central de su régimen la persona del socio, así el voto es por cabeza y el capital no cumple con su función organizativa, Pero lo que parece indudable es una mayor aproximación, en cuanto a órgano de administración con un estatuto muy similar al de los administradores de las sociedades de capitales y la configuración del capital social no solo como capital productivo, sino que se va perfeccionando su función de garantía, asegurando su aptitud a través de una cifra mínima, como ya tuvimos ocasión de analizar en trabajos previos. Es decir, la inclusión en la sociedad cooperativa del régimen de

⁸ Esta caracterización de la sociedad cooperativa es común a todos los ordenamientos, incluso en los englobados en el modelo económico de la cooperación como es el caso de las cooperativas alemanas, las cuales son definidas por el art. 1 de su Ley como «*Die Genossenschaft wird durch die nichtgeschlossene Mitgliederzahl als Personalverein mit wirtschaftlichem Zweck*», Vid. PAULICK *Das Recht der eingetragenen Genossenschaft*, op cit. págs. 50, 64, WESTERMANN «*Das rechtliche Wesen der Erwerbs-und Wirtschaftsgenossenschaften*», en, *Von Wesen der Genossenschaften und ihre steuerliche Behandlung*, Neuwied, 1951, págs. 78. NITSCHKE. *Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft*, Bielefeld, 1970, pág. 37, GROSSFELD. *Genossenschaft und Eigentum*, Tübingen, 1975, pág. 8.

responsabilidad limitada de sus socios y del capital social no debe llevarnos a la consideración de este tipo como sociedad de capital, sino más bien a una simple técnica de organización.

La variabilidad del capital constituye sin duda, el rasgo diferenciador de las cooperativas en relación con las sociedades de capitales. Esta singularidad es consecuencia del principio de «puerta abierta» o de libre entrada y salida de los socios, al que hemos tenido ya ocasión de referirnos. En efecto, la razón fundamental de la variabilidad del capital obedece a la posibilidad de un constante flujo de entrada y salida de los socios. Bien es verdad que esta posibilidad ha sido objeto de algunas limitaciones legales con el fin de garantizar la estabilidad y continuidad de la actividad empresarial de la cooperativa y los lazos de solidaridad entre los socios de la entidad⁹. Especialmente hemos de hacer referencia a dos medidas; el capital social mínimo y a las «nuevas» clases de socios cooperativos no usuarios. Esta última medida tiene importantes implicaciones en cuanto a la configuración del tradicional capital social de la sociedad cooperativa. La materialización de las aportaciones de estos nuevos socios en aportaciones a capital social puede afectar a la tradicional configuración variable del capital social cooperativo¹⁰. Tal es así, que como ha apuntado algún sector de la doctrina, la estructura

⁹ Para LLOBREGAT HURTADO, *mutualidad y empresa cooperativas*, Barcelona 1990, pág. 233. "Se trata empero de restricciones que no afectan a la vigencia del principio ni al carácter ordenador y cuasi constitucional que le venía reconocido". Buena parte de la doctrina que ha estudiado este tipo societario ha incluido en su definición y caracterización el rasgo de la «variabilidad». Así entre otros, PONSÁ GIL, *Las sociedades civiles, mercantiles, cooperativas, y de seguros*, Barcelona, 1923, tomo II, pág. 89, entendía que «el capital no permanece fijo... La disminución del capital social no está sujeta a las condiciones de publicidad y de cuantía que se prescriben en las sociedades comerciales». DUQUE DOMÍNGUEZ, «libre adhesión y el principio de puerta abierta en las sociedades cooperativas», *Primeros encuentros Cooperativos de la Universidad del País vasco*, Vitoria-Gazteiz, 1986, pág. 190. VICENT CHULIÁ, en *Compendio crítico de Derecho mercantil*, cuando considera que la función del capital social de las cooperativas, debe entenderse «con carácter relativo», ya que el capital es variable, como consecuencia del principio de puerta abierta, tanto al alza como a la baja, «sí bien esto último caso hasta llegar al "capital social mínimo" fijado en los estatutos"». GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades* Madrid 1976; FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid 1997, págs. 25 y ss. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo, General y catalán*, Barcelona, 1993, pág. 132 y 143. VERGEZ SÁNCHEZ, *Derecho de cooperativas y su reforma*, cit. pág. 33 y ss. Por último y sin ánimo de agotar la extensa bibliografía que existe sobre el tema, destacar el detallado estudio realizado por SERRANO Y SOLDEVILLA, en, *La cooperativa como sociedad abierta*, Sevilla, 1982. Donde este autor afirma, pág. 86, «que el carácter estructuralmente abierto de la sociedad cooperativa no sea un dato o elemento esencial e informativo del instituto cooperativo, ya que aquél viene determinado tanto por la variabilidad del capital social como del número de socios. En caso contrario concebir la cooperativa como una entidad cerrada sería como llegar a estructurar una cooperativa con su capital fijo y previamente determinado».

¹⁰ Pero éstas no son las únicas. Las anteriores leyes de cooperativas ya adoptaron en sus respectivos articulados medidas para evitar, o mejor dicho matizar el efecto descapitalizador que se seguía de la variabilidad del capital social. En este sentido, GÓMEZ URQUIJO/RIOS AÑON, «Respuestas a las dificultades de captación de capital en las cooperativas: el caso Eroski», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Bilbao, año 1997, págs. 217 a 219.; MORALES GUTIERREZ, en, «La especificidad del Capital social en las Cooperativas de trabajo asociado», *REVESCO*, N° 58, año 1990, págs. 28-29, enumera las siguientes: 1) obligación de fijar en los estatutos un capital social mínimo; 2) limitación de la baja voluntaria durante un periodo de tiempo preestablecido en los estatutos; 3)

del capital social de la cooperativa podría estar compuesta por una parte fija, que es la que correspondería a las aportaciones de los socios capitalistas, llamada «capital comanditario», y otra parte variable formada por las aportaciones de los socios usuarios. Se institucionaliza la contraposición de dos categorías de socios, que operan bajo un esquema híbrido de organización, en el marco de una relación juridico-societaria unitaria. Incluso se plantea la existencia de esta doble categoría de socios como elemento diferenciador, de esta especie de «cooperativa en comandita», frente al tipo sociedad cooperativa, para el supuesto de la llamada «cooperativa mixta».

Ahora bien, en cuanto a la primera medida, el capital social mínimo, si bien es cierto que la introducción de una cifra legalmente determinada de capital social mínimo elimina alguno de los grandes problemas que ha venido sufriendo el capital social de la cooperativa¹¹; no es menos cierto que deja abiertos nuevos problemas. Tal vez el más grave de ellos sea introducir una nueva institución en el sistema cooperativo y no haber realizado un adecuado reajuste, en una sociedad como es la cooperativa donde para la mayoría de la doctrina, incluso desde el punto de vista del análisis económico del derecho, es una sociedad de «alto costo»¹².

responsabilidad por parte del socio que ha causado baja, durante un cierto tiempo, y en la cantidad que le corresponda, de las obligaciones contraídas por la empresa cooperativa con anterioridad a la pérdida de su condición de socio; 4) posibilidad de retrasar las devoluciones para que en el periodo comprendido entre la baja y el momento de reintegro de su aportación. 5) se determina un límite máximo de participación de cada socio en el capital social, a fin de que la baja de uno no suponga una grave descapitalización. Pero como señala este mismo autor estas medidas no son suficientes.

¹¹ Principalmente se consigue evitar el riesgo de descapitalización de la empresa cooperativa garantizando con ello su continuidad y solvencia patrimonial. Estos riesgos residían principalmente como señaló VICENT CHULIÁ, «Régimen económico de la cooperativa»cit. 161, «en que podría darse el caso que en una determinada cooperativa que la baja repentina de todos sus socios acarree la desaparición de todo el capital social, ya que a pesar de que los socios pudieran responder frente a los acreedores de las deudas sociales, siempre existiría el peligro de que una vez restituidas las cuotas a los socios éstos resultarían ser insolventes, con lo cual los acreedores se verían defraudados.» Pero no es necesario que se den de baja todos los socios basta con que la cooperativa atravesase una situación un tanto difícil para que pueda iniciarse una cierta tendencia a abandonar la cooperativa, así unas primeras bajas pueden arrastrar a otras, produciéndose un «efecto domino» que puede comprometer la existencia de la cooperativa. De esta forma lo expone BALLESTERO, *Economía social y cooperativas*. cit. pág. 70. al señalar que «Desgraciadamente, estas primeras fugas de socios tienen unas consecuencias especiales, que no se dan en las sociedades anónimas. La cooperativa no solo se descapitaliza ligeramente (puede aplazar, como sabemos, los reembolsos durante algunos años), sino que se reduce su actividad, ya que los socios abandonistas dejan de nutrir la actividad cooperativizada. En otras palabras, la cooperativa pierde unas veces clientes, otras proveedores y otras, en fin, trabajadores. Pero además si hay menos actividad se subutilizará la capacidad de la empresa y aumentarán los costos unitarios. Esto provoca más pérdidas, y por consiguiente, más miedo de los socios, más abandonos, menos actividad y unas pérdidas progresivamente mayores».

¹² Hay que destacar en este punto, el interesante trabajo realizado por TULIO ROSEMBUJ, «La organización jurídica de la cooperativa y sus consecuencias económicas», en, *Revista de la Economía social y de la Empresa*, nº16, 1993, págs 21-22. El autor, en términos de análisis económico del derecho, sostiene que la cooperativa es un contrato cuyo alto coste de transacción-el coste de usar el mercado- la convierte en resueltamente ineficiente. En

Con estas medidas se pretendía «amortiguar» el grave problema de formación del capital en la sociedad cooperativa¹³. La variabilidad del capital no solo es entendida como característica tipológica sino más bien como riesgo empresarial al carecer la entidad de un capital estable¹⁴. Esta variabilidad determina a su vez que el capital no represente un elemento constante de financiación¹⁵, lo cual es perjudicial tanto para la inversión¹⁶ a largo plazo como para la solvencia. De lo que se trata es en realidad de evitar que se constituyan sociedades cooperativas con capitales sociales irrisorios y de garantizar unos recursos patrimoniales mínimos para las actividades que la sociedad vaya a emprender, dotando a la cooperativa de una «imagen» y «garantía» más adecuada de cara a terceros¹⁷.

En realidad, la función de garantía del capital social en las sociedades cooperativas nunca ha sido realmente cumplida, al menos de una forma general, ya que su característica variabilidad hacia de este una cifra impredecible para los hipotéticos acreedores de la sociedad. Recientemente, nuestras nuevas Leyes de cooperativas han querido reservar esta función al capital social mínimo, dándole una nueva configuración para evitar las disfunciones creadas por su indeterminación, rodeándolo de medidas que contribuyen a su estabilidad. De esta forma los principios ordenadores y las medidas concretas que la doctrina ha extraído del derecho positivo en orden a la correcta interpretación de esta función de garantía en las sociedades de capital, son en su gran mayoría aplicables al capital social mínimo de la sociedad cooperativa, ya que implica el “*cambio de la estructura del capital social de la cooperativa*”; el capital

su opinión la cooperativa se sitúa en clara desventaja respecto al resto de las empresas con las que debe competir, el motivo principal de esta situación es la propia organización jurídica de la entidad; así la Ley obliga a que el contrato cooperativo no solo satisfaga la utilidad de los contratantes en las mejores condiciones de eficiencia económica, sino que además, se le impone la promoción del cooperativismo, la educación cooperativa, y, en general, una inclinación que deba satisfacer innumerables intereses, distintos y separados de los de los socios que desbordan el propio marco contractual.

¹³ WESTERMANN, «Die Anpassung der Rechtsgrundlagen der Genossenschaft», *ZfgG*, 1970, págs. 126, 127.

¹⁴ Como observó el Profesor GIRÓN, en *Derecho de Sociedades*, op. cit. pág. 102, «La actividad empresarial a la que concurre la Cooperativa le exige un mínimo de estabilidad y fortaleza económico-financiera que, si se otorgan en su defensa, exigen matizaciones a la pureza idealista de los principios cooperativos (puerta abierta, democracia....)».

¹⁵ TRAUTMANN, *Finanzierung genossenschaftlichen Eigenkapitals vor dem Hintergrund der Eigenkapitalregelungen des Gesellschaftsrechts*, Darmstadt, 1975, pág. 80.

¹⁶ SCHULTZ, *Kreditwürdigkeit und Unternehmungsform*, Wiesbaden, 1967, pág. 119.

¹⁷ Como han señalado algunos autores, el capital social mínimo establece un «umbral de seriedad» (Seriositätsschwelle) Vid. LUTTER, «Vom formellen Mindestkapital zu materiellen Finanzierungsregeln im Recht der Kapitalgesellschaften», *Festschrift für St. Riesenfeld*, Heidelberg, 1983, pág. 168. NICCOLINI, *El capitale sociale mínimo*, Milán, 1981, pág. 23 donde destaca como principal función la de constituir un «fondo de garantía», DE TARSO DOMINGUES, *Do capital social. Noção, princípios e funções*, en, *Studia iuridica*, n° 33, Coimbra 1998, pág. 146, este autor lo denomina “*Limiar de seriedade*”.

social sólo será variable hasta el límite señalado como capital social mínimo establecido en los estatutos, que en cualquier caso-según la ley autonómica frente a la que estemos- será superior a la cifra mínima señalada por la ley-. La publicidad de la cifra de capital quedará recogida en los estatutos que serán depositados en un registro público, como es el registro de cooperativas que depende del ministerio de trabajo. Ello no significa, por otro lado, la imposibilidad de reducir el capital por debajo de la cifra mínima establecida, pero si la necesidad de recurrir a aun serie de garantías formales de forma muy similar a las sociedades de capital (vid. Art. 45.8 de la LCE “ (...)la reducción será obligada, cuando por consecuencia de pérdidas su patrimonio contable haya disminuido por debajo de la cifra de capital social mínimo que se establezca en sus Estatutos y hubiese transcurrido un año sin haber recuperado el equilibrio (...)”). Estas mismas garantías o cautelas del legislador podemos observar, asimismo, en la similitud de regimenes en regulación que nuestras leyes de cooperativas establecen en cuanto a realidad y valoración de las aportaciones *in natura*.

No obstante lo señalado, si estas medidas se introdujeron como paliativo a un variable y débil capital social cooperativo y como único vehículo de acumulación de capital a largo plazo, dado su carácter de «no exigible»¹⁸, una vez que se introduce un capital social mínimo cercano al de una SRL y rodeado de las mismas garantías en cuanto a liquidación y disolución, en algunas de nuestras leyes autonómicas¹⁹, deberíamos preguntarnos por qué se sigue exigiendo a la sociedad cooperativa un mayor índice de calidad y número en sus recursos propios que a una sociedad Limitada.

En definitiva, las deficiencias que afectan a la captación de capital, en absoluto pueden considerarse como algo inherente a los valores o principios que una cooperativa debe respetar, y es que, si bien la variabilidad de los socios es esencial al sistema cooperativo, no puede

¹⁸ VERGEZ SÁNCHEZ, *El Derecho de las cooperativas y su reforma*, cit, pág. 39. FERNANDO ELENA DÍAZ, «El Fondo de Reserva obligatorio en la nueva Ley General de cooperativas», en, *REVESCO*, nº 56-57, año 1988-89, pág. 61, donde explica, «dado que los socios que son baja en una cooperativa pueden conseguir la devolución de sus aportaciones a capital, reduciendo con ello las garantías de quien la prestó dinero o le vendió a crédito bienes o servicios, el fondo de reserva, irrepartible entre los socios se constituye en el principal patrimonio para que dichos terceros acreedores puedan fiarse de las cooperativas».

¹⁹ Vid. Sobre este tema, así como su lectura tras la nueva Ley Concursal, nuestra Ponencia “La responsabilidad de los administradores en la sociedad cooperativa y su necesaria incardinación en el moderno Derecho de sociedades” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

hacerse la misma consideración respecto a la variabilidad del capital social²⁰. De todo ello podemos concluir que el capital en la sociedad cooperativa es un elemento tipológico que no implica *per se* su necesaria variabilidad²¹.

2.2 Posibles soluciones al dilema planteado por la NIC 32.

a) Planteamiento

En las sociedades cooperativas, la imposibilidad de transmisión de las aportaciones a terceros es suplida, en cierta forma, por la expectativa de devolución o reembolso del capital aportado en el momento de la baja del socio.

En la sociedad anónima el principio de la libre transmisibilidad de las acciones constituye en cierta forma, una característica estrechamente unida con su no exigibilidad ante ésta. Es la transmisibilidad de las acciones la que, desde el punto de vista del inversor, ha convertido un activo no reembolsable en una inversión líquida. Los socios, que no pueden retirar por su voluntad su aportación al capital social, pueden sin embargo, transmitirla a terceros y hacer líquida su inversión sin que quede afectado el patrimonio social.

En la sociedad cooperativa, no puede afirmarse que las participaciones sean esencialmente transmisibles, dadas las especiales características que se exigen para poder adquirir la condición de socio y que impiden la libre transmisibilidad a personas ajenas a la sociedad²².

²⁰ MÜNKNER, «Go Public and Remain Co-operative?», en *Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 26-27, 1996 págs. 63 a 91. En realidad el capital social en la cooperativa es como indica VICENT CHULIÁ, (en, «Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa», *CIRIEC, Legislación y jurisprudencia*, nº9, octubre de 1998, pág. 173) «El capital social es variable, en función de la entrada y salida de los socios, y es real, en función de la imputación de pérdidas de ejercicio a sus respectivas aportaciones al capital social (ver art. 43, apartado 4 del Borrador estatal; art. 61, apartados 2, d) y 5, párrafo 3º de la Ley Valenciana), sin necesidad de modificación de estatutos, siempre que permanezca igual o por encima del «capital social mínimo» que, hasta ahora, no estaba sometido a una regla de mínimo legal».

²¹ En este sentido, CELAYA, *Capital y sociedad cooperativa*. cit. pág. 63 «en la medida en que el reembolso en caso de baja fuese cuestionable, también lo sería la variabilidad del capital, cuyo carácter resulta así configurarse claramente, no como una institución cooperativa esencial, sino como una técnica derivada del citado reembolso en caso de baja».

²² Como señalo SERRANO Y SOLDEVILLA, op. cit, pág. 94. «al ser la cooperativa una sociedad intuitus personae, y no intuitus pecuniae, exige que la limitación de la libre transmisión de aquélla sea la regla general y no la excepción, como sucede en el resto de los tipos sociales. Es decir, al no ser un instrumento de cambio y revalorización del capital invertido, no requiere una libre y ágil circulación». En este mismo sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, «La baja obligatoria del socio», en *REVESCO*, nº 56-57, año 1988-89, pág. 46. MORALES

La naturaleza de las aportaciones a capital social de las cooperativas, fundamenta la limitación a la circulación de estas, ya que no son meros títulos de inversión, sino derechos de socio o asociado, que no pueden ser ejercitados por quienes no tengan esta condición y no toda persona puede acceder a dicha condición en una cooperativa.

De esta forma, en las sociedades cooperativas el elemento personal -las características individuales de los sujetos que en ellas intervienen- juegan un destacado papel, en la medida en que las condiciones personales de los socios constituyen el núcleo esencial en torno al cual se organizan el resto de los elementos estructurales, e incidiendo de forma directa sobre el régimen de transmisión de las participaciones sociales. Ello determina que nuestras leyes de cooperativas incorporen esta característica a través de diversas medidas restrictivas -en distinto grado- aplicables a las transmisiones tanto «inter vivos» como «mortis causa», señalándose los presupuestos y límites de la circulación de las mismas. Con esta solución la legislación cooperativa se distancia claramente del régimen de la sociedad anónima y se acerca más al de la limitada, subordinando en todo caso la eficacia del negocio de transmisión al cumplimiento de los requisitos que en la propia Ley se establecen.

b) Capital estable

Naturalmente, la regulación de este restrictivo régimen de transmisión de las aportaciones cooperativas influye negativamente en la adecuada capitalización de la cooperativa. Para evitar la descapitalización de la cooperativa por separación de sus socios la doctrina apuntaba soluciones que siguen vigentes, en este viejo problema replanteado, con distintas connotaciones por la NIC 32. Como apuntaba VICENT CHULIÁ, se admite que la cooperativa pudiese adquirir a sus socios sus propias aportaciones a capital social, de forma similar a como puede hacerlo la sociedad anónima (arts. 75 y ss, de la LSA). En nuestra opinión como indicábamos en trabajos previos en este aspecto la cooperativa guarda una mayor afinidad con la sociedad limitada, por ello si se plantea la posible analogía debería establecerse con la sociedad limitada no con el de la anónima. Debemos advertir que últimamente esta posibilidad en la SRL ha sido ampliada, con ocasión de la introducción en nuestro

GUTIÉRREZ, «La especificidad del capital social en las cooperativas de trabajo asociado», op. cit. pág. 26.
LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, op. cit. pág. 255.

ordenamiento de la SLNE, reconociendo expresamente a la sociedad limitada –a diferencia del régimen anterior donde se establecía la prohibición de autocartera, salvo excepciones, y para su inmediata amortización- destacando por lo que aquí interesa en su artículo 40.1”*La Sociedad de Responsabilidad Limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones (...)” letra d) “cuando la adquisición (derivativa) haya sido autorizada por la Junta General, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto: adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad”*. Como vemos, incluso podríamos plantear como posible el que durante los tres años (límite máximo establecido por la LSRL transcurridos los la sociedad adquirente debe amortizar o enajenar las participaciones propias) la sociedad pudiera intentar transmitir las aportaciones a capital social que posee en cartera en las condiciones que determinen los estatutos. Podría como indicó en su día VICENT CHULIÁ *«que de este modo se crearía un «mercado secundario», siquiera muy restringido, que permitiría a la Cooperativa «anticipar» el importe de las aportaciones a capital social a un socio, sin forzarle a tener que pedir la baja y el reembolso o liquidación. La eficacia de la emisión de pagarés de empresa, certificados de depósito y otros títulos valores con el carácter de «descontables» por la propia entidad emisora (por el propio deudor) prueba que en las cooperativas podría tener interés autorizar este tipo de negocios sobre las aportaciones a capital»*²³.

Atendiendo a la definición de instrumento de patrimonio, el capital pendiente de desembolso es un componente negativo del patrimonio neto, lo mismo que las acciones propias. Estas partidas, sin embargo, tienen la consideración de activos en el PGC. En el caso de las acciones propias, la NIC 32 obliga a la deducción del importe de la contraprestación directamente en el patrimonio neto de la entidad, sin que ésta pueda reconocer ningún resultado en el ejercicio derivado de la compra, venta, emisión o amortización de dichas acciones. En su lugar, se reconocen variaciones en el patrimonio neto.

Por último, es interesante el reto que supuso para el legislador adaptar las sociedades de capital estable a otra de las formas jurídicas de la economía social muy cercanas a nuestras

²³ VICENT CHULIÁ, en *Comentarios a la Ley General de Cooperativas*, op. cit. pág 286.

cooperativas de trabajo asociado como son las sociedades laborales de las que darán cuenta en esta Jornada²⁴.

c) Flexibilizar el restrictivo régimen de transmisión de las aportaciones a capital en la sociedad cooperativa

Ésta ha sido la solución adoptada por las nuevas reformas autonómicas en nuestro país. Así por citar un ejemplo, la nueva Ley Valenciana, en el párrafo segundo del art. 60, establece que: *«El Consejo Rector, cuando reciba la solicitud de nuevos ingresos como socios o asociados, lo hará público en el tablón de anuncio del domicilio social para que en el plazo de un mes tanto los socios como los asociados que lo deseen puedan ofrecer por escrito las participaciones que estén dispuestos a ceder manteniendo el cedente la aportación mínima obligatoria»*. Lo mismo se puede señalar cuando el socio se quiera dar de baja. Esta vía de flexibilización podría quedar conectada perfectamente a la de autocartera o no. En otras palabras podría establecerse un período donde se hiciera publica la intención de abandonar la cooperativa, transcurrido el cual debería procederse a amortizar capital con cargo a reservas y reembolsar, previa liquidación al socio, el valor actualizado de su aportación. En esta línea, la de dar una cifra estable al capital, se apunta recientemente como vía de solución, la de explorar la dotación de una reserva para reembolso al capital social, esto es, una amortización del capital con cargo a reservas. En caso de baja del socio el reembolso de sus aportaciones al capital social sería posible en la medida de la existencia de reservas suficientes, cuya disposición dependiese de la de la entidad²⁵. O si lo conectamos con la autocartera, podría anticiparse el reembolso al momento de la baja siguiendo el procedimiento que acabamos de señalar en el epígrafe anterior.

Como se desprende del artículo de la Ley valenciana del que nos hemos servido de ejemplo, la transmisión de las participaciones cooperativas quedaría en este caso condicionada

²⁴ MARTÍN LÓPEZ/LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS/ITURRIOZ DEL CAMPO. "Naturaleza del capital social como aspecto diferenciador entre las sociedades cooperativas y las sociedades laborales", en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

²⁵ CUBEDO TORTONDA, "El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma" en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

al «filtro» del Consejo Rector. Pero aunque puede parecer sencilla la solución, no lo es. Hemos de distinguir en un primer momento, entre un aspirante socio y otro asociado. Si se trata de un socio, deberá suscribir cuando menos, la aportación mínima obligatoria, si la oferta procede de un asociado esta cantidad difícilmente coincidirá con la solicitada, podrá el acuerdo de transformación, al que alude la ley valenciana ajustar las cantidades. Si se trata de un asociado y la oferta proviene de un socio, - sólo podrá ofrecer el exceso de aportación obligatoria, y las voluntarias en su caso- y la cantidad solicitada por el asociado es mayor, suscribirá dos aportaciones voluntarias de desigual valor o se refundirá en una sólo voluntaria. En segundo lugar, tampoco se prevé el supuesto en el que dos o más socios o asociados ofrezcan sus aportaciones. Estas cuestiones se presentarán en la práctica, pero de cualquier forma sólo podrán ser resueltas si se consideran las aportaciones como divisibles y acumulables²⁶.

d) “Instrumentos financieros compuestos”

Últimamente y como consecuencia de esta reforma internacional contable la un sector de la doctrina²⁷, prudentemente, apunta ante la inminencia de esta reforma y su plasmación en nuestro, de esta forma, renovado Código de comercio, que la NIC32 aporta un instrumento apropiado para calificar a las aportaciones sociales cooperativas. Se trata, en palabras del Profesor PANIAGUA, de lo que la NIC 32 denomina “instrumentos financieros compuestos”, de este modo para la sociedad cooperativa las aportaciones de sus socios al capital social tendrá, o podrá tener, dos componentes: uno como pasivo financiero (cuando se haga efectivo, o sea previsible que va a efectuarse en breve, el reembolso de las aportaciones al socio o socios); y otro como instrumento de patrimonio, que debe ser la regla en tanto no sea previsible, ni razonable económicamente, que la cooperativa deba reembolsar a uno o más socios sus aportaciones sociales. En otras palabras, según las propias de la NIC, el concepto de pasivo financiero supone la existencia de una deuda actual y, este requisito no se cumple hasta que el socio no ha solicitado la baja y el reembolso de sus aportaciones sociales.

²⁶ Sobre la tipología y caracterización de las aportaciones en la Sociedad cooperativa, vid. Nuestro trabajo, *Los recursos propios.....*

²⁷ PANIAGUA ZURERA/CORDOBÉS MADUEÑO, “La armonización del régimen sustantivo del capital social cooperativo con las normas internacionales de contabilidad” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.; POLO GARRIDO/GALLEGO SEVILLA, “Implicaciones de las Normas Internacionales de información financiera en el régimen económico de las sociedades cooperativas”. Debe advertirse que la interpretación de estos autores no es del todo coincidente.

En esta línea, la de buscar soluciones partiendo de la propia NIC encontramos la del CEPES que ha promovido una comisión para abordar posibles soluciones para contrarrestar los negativos efectos de la NIC 32. Por lo que parece se ha llegado a un consenso sobre la nueva redacción del artículo 45 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas cuya apartado primero quedaría redactado: *“El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, que podrán ser:*

a) *aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja.*

b) *Aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector”*²⁸.

3. LAS RESERVAS

3.1. Fondo de reserva obligatorio

En la cooperativa, al igual que en otras sociedades, existe la obligación legal de dotar reservas²⁹, lo que realmente marca su diferencia es sin embargo la irrepartibilidad entre los socios y el destino de este patrimonio y, en casos específicos, el origen de tales dotaciones, y su vinculación a determinados fines.

En cuanto a las funciones desempeñadas por las reservas, como fondo propio de la sociedad, hay que decir que se trata de *«capitales de riesgo»* y no de capitales de crédito.

²⁸ CUBEDO TORTONDA, “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

²⁹ La obligatoriedad de dotar una reserva legal en las SSRL se desprende a través de la remisión contenida en el art. 84LSRL al Capítulo VIILSA sobre cuentas anuales- de lo dispuesto en el art. 214 LSA, que establece la detracción, en todo caso, de una cifra igual al 10 por 100 del beneficio del ejercicio, destinada a reserva legal hasta que ésta alcance, al menos, el 20 por 100 del capital social. Como se ha señalado (CEA GARCIA, *Perspectiva contable de la propuesta de aplicación del resultado*, Centro de Estudios Financieros, Madrid 1992, págs. 98 y 99) caben dos interpretaciones sobre esta obligación legal de dotar reservas. Una primera sería que la sociedad estaría obligada a dotar la Reserva legal siempre que tuviese beneficios, ya que lo que dice el precepto es que alcance al menos el 20 por 100, lo que significa que la retención dineraria producirse siempre porque la norma no pone tope máximo. Una segunda, que es la que creemos más correcta, es la que sigue señalando el citado autor, según la cual la ley obliga a la retención prioritaria de beneficios hasta que el saldo de la Reserva legal estuviese situado en el tope mínimo legal del 20 por cien del capital social, mientras que a partir de ese nivel la retención de beneficios para tal fin sería simplemente voluntaria o potestativa para la sociedad, con lo cual la mención legal de ese tope mínimo cobraría sentido.

Como señala FERNÁNDEZ DEL POZO³⁰, las reservas cumplen dos funciones inescindibles, cualquiera que sea su estatuto y denominación, que corren paralelas a las del capital social: la función financiera y la garantista. A su juicio, la función financiera de las reservas consiste en suministrar autofinanciación, esto es, recursos financieros propios a largo plazo para la explotación de la empresa social. La función garantista o tutelar, o si se quiere, específicamente «jurídica», se traduce en la defensa de la integridad del capital social si bien en «segunda línea de defensa»: constituyen por tanto una garantía adicional a la suministrada por el capital social. En el ámbito cooperativo las funciones que cumple el capital social coinciden plenamente con este esquema, ya que como pusimos de manifiesto, en las cooperativas la función organizativa del capital (ausente en las reservas), es escasamente aplicable. No solo tienen una función análoga a la del capital social, sino que la precaria existencia de este último, fruto de su carácter variable (excepción hecha del capital social mínimo), hace que las reservas pasan a ser en el caso cooperativo el recurso propio de mejor calidad³¹, ya que opera como importante contrapeso³², en su organización financiera, del capital social³³. Como se ha indicado por la doctrina es la fuente de financiación más barata y estable de este tipo societario. El costo de esta fuente de financiación es nulo, porque las distintas partidas que lo integran no pertenecen a nadie en particular, ni se retribuyen a nadie

³⁰ FERNÁNDEZ DEL POZO, (*La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles (estudio especial del artículo 213 de la ley de Sociedades Anónimas)*, Madrid, 1997, pág. 251.

³¹ Así destaca como su finalidad más típica la de servir de garantía para los terceros que operen con ellas. Vid. entre otros, ELENA DíEZ, «El fondo de Reserva.....» op.cit. pág. 61. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresa cooperativa*, op.cit. pág. 362. En este sentido destaca la obra de CELAYA, *Capital y sociedad cooperativa*, op.cit. págs 229 a 233. que resalta las graves dificultades que, a largo plazo, plantea en las sociedades cooperativas la acumulación de recursos a través del capital social. Únicamente los Fondos de reserva constituyen un vehiculo de garantía de la estabilidad financiera de la empresa a largo plazo. En opinión de este «la clave del problema jurídico planteado a la acumulación del capital en las sociedades cooperativas: la necesidad de optar entre acumulación no incentivada (reservas) o fondos no exigibles («capital social»), frente al depurado y eficaz sistema jurídico de las sociedades de capitales, destinado esencialmente a crear los cauces jurídicos necesarios precisamente para incentivar la acumulación del capital social. Esta situación del sistema jurídico cooperativo constituye un auténtico callejón sin salida que sólo una reforma en profundidad del actual régimen jurídico del capital social puede resolver. El reto que ello supone para la doctrina jurídica no debe quedar sin respuesta».

³² Como señala GIANNITI, (*Causa lucrativa, causa mutualistica e cambiamento del tipo sociale*, Padova, 1991, pág 48.) el régimen patrimonial de la sociedad cooperativa, aunque diverso al de la sociedad lucrativa, no ofrece una menor tutela a los derechos de los terceros, como se confirma en el rigor impuesto por la ley a las cooperativas en materia de incremento de las reservas. Para SIMONETTO, la formación de reservas, sobre todo, cuando se halla establecida por la ley, no atiende tanto o más a la formación de un patrimonio del ente, sino que también contribuye a la formación de un fondo de garantía, con respecto a los terceros que operan con la sociedad, actúa como una tutela suplementaria a la del capital social que puede ser insuficiente. Para SIMONETTO, («La clausola che esclude la costituzione di riserve ex art. 2525.», en, *La cooperativa*. Padova, 1986. pág. 269-270). El establecer con carácter obligatorio la constitución de reservas de carácter irrepartible, sirve como importante «contrapeso» a la variabilidad del capital.

³³ En las sociedades de capital las reservas son consideradas de peor calidad con respecto al capital social. Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, *La aplicación.....* op.ult.cit. págs 251 y 252. y del mismo autor. *Las reservas*

consecuentemente. Es un verdadero «no exigible», pues, así como las aportaciones de los socios y los asociados, pueden ser exigidas por ellos al causar baja, en las condiciones señaladas por la Ley y los Estatutos, el Fondo de reserva obligatorio es irrepartible, aun en el caso de disolución y liquidación de la cooperativa³⁴.

Hemos de indicar por último que, al margen de estas funciones, que en términos generales comparten las sociedades cooperativas con las sociedades de capital, existe una función particular de las reservas en este tipo societario que las dota de una dimensión desconocida al resto de sociedades.

Existen en todo caso dos funciones específicas atribuidas a las reservas en la sociedad cooperativa en nuestro ordenamiento que siempre han venido unidas a su nota de irrepartibilidad, y que satisfacen los fines específicos que de siempre han venido unidos al cooperativismo. Por un lado crear un patrimonio colectivo separado del de los socios, destinado a realizar el principio de solidaridad entre los socios de presente y las personas pertenecientes a la categoría social que tiene las mismas necesidades y con las generaciones venideras³⁵. Por otro lado, crear un patrimonio afecto a fines sociales a favor de los propios socios los empleados de la propia cooperativa y del entorno tanto social como medioambiental, es decir comprometido con los siete principios de la ACI³⁶.

No nos vamos a detener más en este fondo, porque no parece que las NIC/NIIF planteen problemas en orden a su consideración como patrimonio neto³⁷.

atípicas. Las reservas de capital y de técnica contable en las sociedades mercantiles, Madrid, 1999 págs. 60 y ss.

³⁴ BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo.....* op.cit. págs. 136 y 137.

³⁵ Como señala DUQUE DOMÍNGUEZ, («La baja obligatoria del socio», *REVESCO*, nº 56-57, 1988-89, pág. 15) la solidaridad cooperativa aparece, sobre todo, en la constitución de ciertas reservas o fondos, con la finalidad de cubrir objetivos que superan los objetivos de los cooperativistas.

³⁶ Para un análisis más detenido de la regulación del sistema de reservas, vid. Nuestro trabajo *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, op.cit.

³⁷ CUBEDO TORTONDA, “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

3.2. Fondo de reserva de educación y promoción.

Al señalar anteriormente que el Fondo de Reserva Obligatorio tiene, en términos generales, idéntica finalidad que las reservas legales de otros tipos societarios, dejábamos la cuestión de la naturaleza de este otro Fondo, elemento realmente específico de la sociedad cooperativa, hasta el punto de que constituye uno de sus rasgos tipológicos más sobresalientes.

Este fondo está destinado a sufragar el coste de actividades, que no son propiamente económicas, aunque puedan producir directa o indirectamente efectos de alcance económico, para la misma entidad, espacio territorial, o el ámbito social donde se desenvuelve su actividad³⁸. Tras la reforma de los Principios de la ACI de 1995, especialmente su nuevo séptimo Principio su significación, incluso se ha extendido a la defensa del medio ambiente. Tal es su régimen legal y adscripción a estos fines³⁹ que con acierto se ha señalado por la doctrina que *«es como si dentro de la Sociedad Cooperativa hubiera una Fundación con objeto educacional»*⁴⁰.

En cualquier caso y por lo que aquí nos interesa, al resultar inembargable, entendemos que no cumple con los requisitos de la NIC para ser considerado patrimonio neto.

³⁸ BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo*....op.cit. pág.141. Como destaca LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad*..op.cit. págs. 373 y 374. *«la constitución de un Fondo de formación y promoción constituye en nuestra opinión un instrumento funcional de extrema importancia para la disciplina económica de las cooperativas en la medida que facilita la apertura de esta disciplina a exigencias, que por sí solas trascienden los intereses puramente individuales de los socios y que al promocionar los fines generales de la cooperación tratan de tutelar también los intereses superiores de la comunidad, en la que la cooperativa se inserta. Este fenómeno constituye sin duda uno de los rasgos más sobresalientes de estas figuras con las restantes formas de empresa»*.

³⁹ El carácter de esta reserva es excepcional si se tiene en cuenta que las reservas representan la indisponibilidad de una fracción ideal del patrimonio social. Como indica FERNANDEZ DEL POZO, *Las reservas atípicas*...op.cit.pág. 51. *“no operan per se la separación de ciertos bienes o de cierto patrimonio del patrimonio societario global- el fondo de reserva stricto sensu- ni existe en Derecho común un deber de invertir el importe de las reservas en ciertos bienes y en ciertas condiciones”*.

⁴⁰ BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo*.....op.cit. pág. 142. en términos similares, LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad*..op.cit. pág. 374. A este respecto señala acertadamente VICENT CHULIÁ, en *Comentarios*....op.cit. pág. 382, que como partida contable tiene una naturaleza ambigua, porque se refiere al mismo tiempo a la partida, dotación o asignación destinada en cada ejercicio a ser invertida o gastada en sus fines y a la dotación permanente de un patrimonio separado afecto a dichos fines.

3. 3. fondos de reserva voluntarios

Al margen de los señalados fondos de reserva obligatorios, y de los que como expresamente señala la nueva LGC art. 55.2 *“Con independencia del fondo de reserva obligatorio, la cooperativa deberá constituir y dotar los fondos que, por la normativa que le resulte de aplicación, se establezca con carácter obligatorio en función de su actividad o calificación”*, nuestras leyes de cooperativas contemplan la posibilidad de existencia de reservas voluntarias a las cuales se les puede atribuir el carácter de repartibles o irrepartibles.

Destaca de estos fondos de reserva su no regulación en un artículo concreto de la Ley, si no que por el contrario son aludidas en distintas ocasiones. Así según el art. 75 *“adjudicación del haber social”*, las reservas voluntarias son establecidas en los estatutos o por acuerdo de la Asamblea General, los cuales establecerán su carácter de repartibles y si así fuera los criterios de distribución. En su defecto se seguirá el criterio proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada por los socios. Esta competencia también es deducible del art. 21.2 *“corresponde en exclusiva a la Asamblea General (...) g) Toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa”*.

Por otro lado, la ley las hace destinatarias en primer lugar de la compensación de la totalidad de las pérdidas de la cooperativa, art. 59.2 *“En la compensación de pérdidas la cooperativa habrá de sujetarse a las siguientes reglas: a) A los fondos de reserva voluntarios, si existiesen, podrá imputarse la totalidad de las pérdidas”*.

En cuanto a su finalidad nada se señala expresamente del articulado de la Ley. Hemos de destacar que las reservas afectas⁴¹ a fines particulares han gozado de enorme tradición en nuestro derecho contable, pero en la actualidad en la práctica han caído en desuso, quizá por ello en nuestras leyes de cooperativas se otorga libertad a los socios para que determinen el

⁴¹ Como indica FERNANDEZ DEL POZO, *Las reservas atípicas....op.cit.*56. *“La afectación o vinculación particular de ciertas reservas a fines singulares significa tres cosas: que la reserva vinculada o afecta debe, preferentemente a otras reservas, aplicarse al fin/es a los cuales se vincula,; en sentido negativo, que la reserva afecta no debe aplicarse a propósitos distintos de los contemplados, especialmente la distribución, a menos que la aplicación venga precedida de la oportuna desafectación o desvinculación; y que, en todo caso, las reservas afectas a fines particulares están por definición afectas a la compensación de pérdidas”*.

destino y aplicación de estos fondos⁴², los cuales pueden establecerse para la consolidación financiera de la cooperativa, al igual que el fondo de reserva obligatorio, con la indudable ventaja de su posible repartibilidad si así es establecido⁴³. También puede crearse con el fin de actualizar las aportaciones que deban restituirse a los socios y socios colaboradores que causen baja en la cooperativa, o incluso para cubrir los reembolsos de las distintas modalidades de financiación externa que recogen las nuevas leyes de cooperativas y a las cuales dedicamos el ultimo epígrafe. La constitución de una reserva voluntaria para esta finalidad será necesaria para el supuesto que recoge el art. 53 de la nueva ley estatal” (...) *no obstante podrán, dichos recursos podrán ser reembolsables, a criterio de la sociedad, siguiendo el procedimiento establecido para la reducción de capital por restitución de aportaciones en la legislación para las sociedades de responsabilidad limitada*”. En efecto, los artículos 80 y 81 de la LSRL se propone como sistema alternativo al de responsabilidad solidaria de los socios, a los que se les restituyeron las aportaciones, (por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros, hasta el limite del importe percibido en concepto de restitución de la aportación durante un periodo de cinco años) el de su “no responsabilidad” a condición de que en el momento de acordarse la reducción se dotara una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución, reserva que será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el BORM, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieren sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros. En nuestra opinión creemos más acorde con la naturaleza y función de estos tipos de financiación la opción por la constitución de una reserva con esta finalidad, con alguna matización. Entendemos que por criterios de prudencia contable esta reserva debería constituirse en el momento de emisión de estos instrumentos financieros y no esperar al de su reembolso interpretación que creemos goza de cierto respaldo.

⁴² En este sentido debemos hacer una importante distinción entre las reservas afectas y las provisiones. La afectación particular de las reservas es potestativa derivada de la condición de improbables de los riesgos y gastos contemplados. La dotación de las provisiones para la cobertura de todos los riesgos provisionables constituye una obligación contable; la dotación es un gasto del ejercicio y no una aplicación de resultados. Sobre este temario, vid. FERNANDEZ DEL POZO. *Las reservas atípicas...* op.cit. págs. 93 y ss.

⁴³ Por el contrario, como se ha señalado, las reservas voluntarias, pueden tener un efecto inverso ya que pueden incentivar el abandono de la cooperativa en determinados momentos, convirtiéndose en un «*Austrittsprämie*» a la salida de la sociedad. Vid SCHULTZ, «*Neue rechtliche Perspektiven zum Finanzierungsproblem genossenschaftlicher Unternehmen?*», *ZfgG*, 1975, págs. 263, 272.

Al hilo de lo señalado observa agudamente el Profesor CUBEDO que; siendo el capital cooperativo, a la luz de las NIC, un pasivo exigible –salvo cláusula de prohibición incondicional- cualquier reserva cuyo destino sea incrementar el valor a reembolsar al socio –manteniendo este un derecho de rescate- será igualmente reputada como pasivo. Consecuentemente, adjetivar una reserva de “reembolso o actualización” no parece lo más acertado por la conexión directa que pueda establecerse entre el capital cooperativo y la reserva asociada⁴⁴.

4. INSTRUMENTOS FINANCIEROS SUBORNIDOS COOPERATIVOS: ¿RECURSOS PROPIOS?.

4.1 Planteamiento

Como indicábamos en anteriores trabajos, existen precedentes en nuestro ordenamiento, según los cuales un «préstamo» que en buena lógica jurídica económica debería ser considerado como recursos ajenos de la entidad, la Ley en determinadas circunstancias, lo califica como recurso propio. Este es el caso de los préstamos participativos como ya vimos. Otro supuesto más próximo en nuestro caso es el de las obligaciones subordinadas emitidas por entidades de crédito. El denominador común de estas figuras, es en cuanto a su función atender la necesidad de recursos propios que por diversas razones, según a los sujetos a los que específicamente se dirigen, empresas sometidas a procesos de reconversión industrial⁴⁵ y entidades de crédito poseen escasas posibilidades de captación, o por su actividad necesitan un nivel elevado de éstos, son conseguidos en buena parte a través de préstamos subordinados.

⁴⁴ CUBEDO TORTONDA, “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

⁴⁵ Posibilidad extendida en la actualidad a todas las empresas en virtud del art. 20 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, *sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica*, en redacción dada por la Disposición Adicional segunda de la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, *de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas*. Sobre dicha posibilidad, GARCÍA VILLAYERDE, («Créditos participativos», en *RdS*, op.cit. pág. 19.) plantea como dudosa esta posibilidad ya que entiende que los sujetos a los que se refiere la norma son «Sociedades» y no «entidades» a las que anteriormente aludía el legislador, excluyendo por tanto a las Cajas de Ahorro. Por otra parte el citado autor solo entiende comprendidas en las «sociedades» aludidas por la norma, a las de conformación capitalista, es decir, a las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, ya que en las personalistas no juega el concepto de capital social. Naturalmente, no podemos compartir esta opinión, ya que dejaríamos fuera a las sociedades cooperativas.

El hecho de haber regulado estas figuras de forma diferenciada específicamente en el ámbito cooperativo puede muy bien obedecer precisamente a la necesidad de fomentar el uso de este tipo de instrumentos entre sociedades como las cooperativas cuyo diseño legal impide, al igual que sucede con las Cajas de Ahorro, la acumulación de un nivel de recursos aceptable desde un punto de vista financiero⁴⁶.

Como comprobamos en trabajos previos se trata de una novedad en nuestro Derecho, pero no en países de nuestro entorno como Francia, Alemania o Italia, donde se han previsto modalidades específicamente destinadas a las cooperativas cuyos objetivos son similares a los de las «*participaciones especiales capitalizadas*» de la Ley Vasca, Navarra, y en la nueva Ley General de Cooperativas enmarcándose en el ámbito de los activos *no-exigibles* que no otorgan a sus titulares derecho de voto⁴⁷. En nuestro caso se trata de una nueva forma de financiación, en la que un préstamo subordinado, en determinadas condiciones impuestas por la Ley, no sólo es considerado como «*recurso propio*» para la entidad, sino que incluso si su reembolso queda condicionado a la liquidación de la sociedad, es considerado como capital social fijo.

La Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre de 2003, califico estos instrumentos subordinados como recursos propios, cerrando de este modo las posibles interpretaciones. Siguiendo la lógica de la NIC 32, los nuevos instrumentos de financiación cooperativos subordinados, deberían quedar englobados en los recursos propios de la entidad ya que reproducen las cualidades que “le faltan” al capital social en la cooperativa para ser considerado como recurso propio. A continuación vamos a analizar dichos instrumentos para concluir a la vista de la NIC 32 si esta interpretación sigue siendo posible.

4.2 Los títulos participativos

Frente a la problemática que indicábamos al inicio de esta exposición cabe la posibilidad de utilizar títulos valores que disocien el derecho de voto y la financiación del no exigible, para atenuar los efectos negativos de la variabilidad del capital social y configurar

⁴⁶ En este sentido algún autor ha llegado a caracterizar por este motivo a la sociedad cooperativa como una sociedad cuya regla general es la ser «*fortemente sottocapitalizzate*». ABBADESSA, «I prestiti dei soci nelle cooperative e nelle Casse Rurali», en AA. VV *Mutualità e formazione del patrimonio nelle Casse Rurali*, Dirigido ABBADESSA/FUSCONI. Milán 1985. pág. 405.

⁴⁷ CELAYA, *El acceso de las cooperativas al mercado de capitales*, Mondragón, 1995. pág. 213.

sociedades cooperativas con mayor estabilidad financiera.

Esta nueva figura crediticia⁴⁸, el título participativo, cumple esta finalidad en el ordenamiento francés ya que es reembolsable únicamente en el momento de liquidación de la sociedad o por su iniciativa más allá de siete años. Con ello y junto al interés variable en función de resultados y la liquidez se ha configurado este título francés más cerca de las acciones, y cumple así, la función de éstas como parte del no exigible y como garantía frente a terceros. De esta forma el ordenamiento francés las considera, dadas las características de permanencia y estabilidad, como «*quasi-fonds propres*»⁴⁹

Aunque la finalidad del legislador en nuestro caso no sea tan evidente como en el caso francés no impide que dada la amplia libertad en la configuración en los plazos de amortización, se pueda atenuar los efectos negativos de la variabilidad mediante vencimientos a muy largo plazos (hasta veinticinco años en la legislación catalana y libre en la General y vasca), además es muy probable que dado el término medio de vida de una empresa, estos vencimientos tan largos permitan dar la estabilidad financiera a la sociedad cooperativa durante su existencia. Por ello y en virtud de la autonomía de la voluntad, y dados los amplios márgenes que el legislador ha previsto para la figura, podría establecerse un pacto de subordinación, según el cual los titulares de dichos títulos, en el momento de liquidación, figurarán detrás del resto de acreedores cuyo reembolso. En este caso, se reunirían los requisitos básicos de las participaciones especiales, de esta forma nos encontraríamos frente a un préstamo subordinado emitido en serie por plazo superior a cinco años con retribución mixta. Desde un punto de vista jurídico no tendrían importancia la denominación con la que se le identificara en el acuerdo de emisión (título participativo, participación especial, obligación...) ya que tendrían la consideración de fondos propios, dado que en este sentido

⁴⁸ Esta vuelta a figuras ya conocidas en el Derecho, pero que por múltiples razones cayeron en desuso, para ser recuperadas en la actualidad con aires de pretendida novedad es un fenómeno que ha sido descrito en el ámbito de la contratación mercantil en general por GARCÍA VILLAVARDE. «Tipicidad contractual y contratos de financiación», en AA. VV *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1990, pág. y en referencia que al tema que nos ocupa del mismo autor, «Créditos participativos», AA. VV *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil*, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells. 1994, págs. 1081 y ss. «Créditos participativos», en, *RdS*. nº 9, 1997, págs.13 a 24. y por, entre otros, VALENZUELA GARACH. «Valores negociables, títulos-valores y atipicidad» en, AA. VV *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, págs. 1389 y ss.

⁴⁹ DIDIER, *Droit Commercial*, Tomo 3, «Le marché financier, les groupes des sociétés», París 1993, pág. 104.

nada señalan los legisladores⁵⁰. De este modo, entendemos que se reproducirían los rasgos básicos señalados en la NIC para clasificarlo como patrimonio neto.

4. 3. Las participaciones especiales

La introducción de esta figura en nuestro derecho cooperativo se realizó por la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993 para las Cooperativas de Crédito y Seguros. Con posterioridad, la Ley foral navarra de 1996, adoptó este régimen procediendo a una regulación más detallada y extendiéndolo a todas las cooperativas, sin distinción, que se sometan a la citada Ley, criterio que también es asumido por la nueva Ley General de Cooperativas de 17 de junio de 1999. En principio estas participaciones especiales son asimilables a los préstamos subordinados, pero existen una serie de peculiaridades en su régimen que debe llevarnos a una reflexión en cuanto a su naturaleza.

Desde un punto de vista funcional esta deuda subordinada cumple idéntica misión al proporcionar de una forma estable un refuerzo financiero para la sociedad, pero si de identidad hablamos en cuanto su función económica, el concepto jurídico de «*fondo propio*» nos obliga a detenernos dadas las importantes repercusiones que se producirían si lo afirmamos. De esta forma tendrían la misma significación en el balance que las aportaciones de los socios, consecuentemente con ello, en los supuestos de concurso estos fondos propios evitarían la insolvencia de la sociedad.

La postura que hasta ahora se ha sostenido tanto por el legislador como por la doctrina, como veíamos, es a lo sumo a una asimilación de los préstamos subordinados a los fondos propios a los efectos de establecer la solvencia financiera del deudor. Pero dicha asimilación de los préstamos subordinados no se traduce en la pérdida de su carácter de préstamo, para pasar a ser una aportación social. Todo ello hemos de interpretarlo atendiendo al peculiar organización financiera de la sociedad cooperativa.

En la definición dada por la NIC 32 en su párrafo 11, final establece como conclusión que “un instrumento de patrimonio es cualquier contrato que ponga de manifiesto una participación

⁵⁰ En este sentido, CELAYA, *El acceso de las cooperativas....* Op. cit. pág. 143.

residual en los activos de una entidad, después de deducir todos sus pasivos”. En principio, no parece que se plantee dudas con respecto a las aportaciones especiales, en las condiciones que se señalaron en la Orden de 2003, pero una lectura atenta de la NIC 32 puede cuestionar esta afirmación. Y es que; como señalo el Profesor VARGAS: Una es como se ha regulado el derecho de reembolso, en el sentido de que la sociedad tengan un derecho incondicional a rechazar el reembolso o no. Y otra cosa es saber si existe una obligación de la sociedad de pagar un interés. Esto lo digo porque el párrafo 17 de la NIC dice que "una de las características de un instrumento de neto es la existencia de una obligación contractual de emisor de entregar efectivo o un activo financiero determinado". Por lo que si la sociedad paga un interés periódico por estas prestaciones subordinadas, independientemente de si se limita o no el derecho de reembolso, si no existe un derecho incondicional de la sociedad de decidir sobre el pago de esos intereses van a tener que ser considerados pasivos. Por lo tanto entendemos que como ya hemos apuntado con ocasión del título participativo debería establecerse en el acuerdo una remuneración variable condicionada a los resultados de la sociedad. De esta forma los “gastos” o “ingresos” generados por estos instrumentos tendrán un reconocimiento como variaciones de patrimonio.

5. TRATAMIENTO DEL CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN SUBORDINADA EN SITUACIONES CONCURSALES

A pesar de que el concepto de patrimonio no forma parte de los términos técnicos utilizados en el momento de la redacción de nuestro Código Civil, donde aparece muy esporádicamente, es necesaria su definición para perfilar lo que la doctrina denomina el «soporte objetivo de la responsabilidad del deudor». Así el art. 1911 del Código Civil establece *«del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros»*. En efecto cuando el deudor deviene insolvente su patrimonio puede ser objeto de una ejecución individual, pudiendo por vía del embargo o de la ejecución de los bienes que lo componen, o puede ser objeto de una ejecución universal (Concurso) y el conjunto de bienes es objeto de una especial administración en beneficio de todos los interesados⁵¹.

⁵¹ En este sentido, El art. 76 Ley Concursal determina que constituye la masa activa del concurso no sólo aquellos bienes y derechos que a la fecha de la declaración del concurso formen parte del patrimonio, sin que quepa distinguir entre patrimonio civil y mercantil, del deudor sino también aquellos que, a pesar de haber salido de él en virtud del art. 71 Ley Concursal deban ser reintegrados, a

Siguiendo la lógica de la NIC 32 y su calificación del capital social cooperativo nos llevaría a calificar a los socios como acreedores de la sociedad. Entendemos con la Profesora FAJARDO que llegado el concurso de la sociedad cooperativa *“el capital es en todo caso un recurso propio y los socios (temporales o no) no serán integrados en la masa pasiva del concurso por sus aportaciones sociales”*⁵².

Por lo que respecta a la financiación subordinada, la naturaleza bifronte de estas financiaciones, en que por un lado su naturaleza jurídica es de préstamo, pero que por otro, desde un punto de vista económico funcionan como aportaciones a capital, plantea el problema de establecer que posición jurídica ocupa el suscriptor de estas participaciones con respecto a la sociedad cooperativa.

Con esta solución la cooperativa consigue que estos préstamos sean considerados como verdaderos recursos propios de la entidad, pero lo que es más importante la propia Ley de cooperativas sólo los considera así cuando existe una postergación de los créditos. Es decir, se adopta una de las soluciones apuntadas por la doctrina de tratamiento de estos préstamos concedidos a la sociedad por sus propios socios, es decir, la subordinación entendida como sanción a la infracapitalización nominal.

Pero el tema en este lugar no es el de la infracapitalización sino más bien lo que se ha venido a llamar *«recapitalización»*⁵³. En la infracapitalización, el capital de crédito disimulaba (suplía o sustituía) el capital de riesgo (recursos propios); ahora son los capitales de crédito los que cumplen las funciones (asumen los riesgos) que han de cubrir los recursos propios. Esto

través de las acciones rescisorias y de los que adquiriera hasta la conclusión del procedimiento. Naturalmente el art. 76.2 LC exceptúa de lo señalado los bienes que sean legalmente inembargables (arts. 605 y ss. Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁵² FAJARDO GARCIA, “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, en *CIRIEC*, nº 16, 2005, pág. 52.

⁵³ En este sentido MENÉNDEZ MENÉNDEZ/ BELTRÁN SÁNCHEZ, en «Las acciones sin voto», *RDM*, nº191, 1989, pág 10, señalan con respecto a las acciones sin voto, que, *«se presentan como un instrumento de recapitalización, e incluso de reorganización y reestructuración empresarial, que permite adecuar la relación entre fondos propios y fondos ajenos. En este sentido cumplen una función similar a las acciones de voto plural indirecto y a los préstamos de carácter postergado y participativo, admitidos en su día para las sociedades anónimas de reconversión»*.

según se ha señalado se logra por un procedimiento de mimetismo que tiene como resultado la producción de activos financieros híbridos.

Ciertos instrumentos de deuda reproducen las características económicas más salientes del capital riesgo. En otras palabras, si antes se decía que la simulación que lleva aparejada la infracapitalización no debería burlar la aplicación de las normas imperativas de los recursos propios, ahora se sostiene como corolario que si esos capitales de crédito satisfacen esos requisitos son merecedores de recalificación⁵⁴.

En el caso de la sociedad cooperativa, cuando las participaciones especiales sean emitidas por la duración de la sociedad debemos realizar las siguientes observaciones:

- En primer lugar, y en buena técnica jurídica, sólo las aportaciones «*de riesgo*» realizadas en tal concepto por los «*socios*» pueden tener consideración de capital social.
- En segundo lugar, son calificados como recursos propios por el legislador contable con independencia del sujeto que los suscribe. Cuestión diferente es que estos instrumentos, al menos en un primer momento, están dirigidos a los propios socios y a las posibles sociedades del grupo⁵⁵. Como se ha señalado la utilización de estos instrumentos subordinados por los mismos socios de la sociedad que lo recibe, hace que se conviertan en instrumentos sustitutivos del capital social, dado que el capital como vimos no cumple la tradicional función organizativa en la sociedad cooperativa, es indiferente para el socio que no incorporen derechos políticos, que poseen y que no pueden aumentarse. De esta forma podríamos añadir que este suscriptor de participaciones especiales no disfruta de menos derechos económicos que el socio de la cooperativa, ya que éste no tiene en principio derecho a la cuota de liquidación. Tal vez, al fin, -desde la perspectiva del socio cooperador titular de aportaciones especiales y ordinarias- lo único verdaderamente distintivo sería la exclusividad del retorno cooperativo que sólo puede ser percibido por los socios usuarios en función de su actividad cooperativizada.

⁵⁴ FERNÁNDEZ DEL POZO, op.ult.cit. págs 286-287.

⁵⁵ Vid. ABADESSA, «I prestiti dei soci nelle cooperative e nelle casse rurali», en AA. VV. *Mutualità e formazione...* op. cit. pág. 422.

- En tercer lugar, en definitiva, la posición que ocupa el titular de estas participaciones especiales, a pesar de la peculiaridad, de que desde un punto de vista económico cumplan una función más próxima a las aportaciones a capital, sigue siendo la de acreedor. Como señaló BROSETA⁵⁶, con respecto a los «préstamos participativos», es en el caso de insolvencia donde se descubre la esencia del sistema creado *«En él se coloca a sus titulares en una posición intermedia entre los acreedores y los socios de la sociedad deudora. Porque si todo va bien, son acreedores y cobrarán sus créditos. Pero si todo va mal, se les trata casi como si fueran socios, sin serlo en ningún momento»*⁵⁷.

Este es el tratamiento que les da la nueva Ley Concursal a los suscriptores de participaciones especiales subordinadas ya que en la clasificación de los créditos realizada por el artículo 89 sitúa a los créditos subordinados por detrás de los privilegiados y ordinarios⁵⁸, de lo que se deduce que si la sociedad cooperativa deudora entra en una situación concursal, estos acreedores «especiales», pueden saber que, con casi absoluta seguridad, no podrán obtener el reembolso de sus préstamos ni el de sus intereses vencidos y no cobrados⁵⁹; a lo que debe unirse el hecho de que ni siquiera podrán ejercer el voto en la junta de acreedores(art. 122.1 de

⁵⁶ BROSETA, «Régimen de los «préstamos participativos»», op. cit. pág. 263. esta afirmación es reiterada en las conclusiones a las que llega el citado autor en este trabajo, pág. 286. *«Lo que siendo casi de imposible realización, demuestra que los acreedores participativos ostentan una posición casi intermedia entre los acreedores y los socios de su sociedad deudora. Pero sin ser íntegramente ni una cosa ni otra cosa»*. Esta situación ambigua e imprecisa es reproducible en otros híbridos financieros ya que como señala críticamente SÁNCHEZ ANDRÉS, (Sociedad Anónima. Modelo 1998...op.cit. págs 54 y 55.) *“Lo que sucede es que, como tantos mestizos, las acciones rescatables pueden llegar a sumar en su contra los defectos de sus dos progenitores”* para concluir que (citando a GOWER, *Company Law*, cit. pág. 364) *“suspendidos a medio camino entre los verdaderos miembros (de la sociedad), ellos (los titulares de acciones rescatables) recogen lo peor de ambos mundos”*. En realidad como señala LARRIBA DÍAZ-ZORITA, (“Modificaciones en la Ley de sociedades Anónimas introducida por la ley de Reforma del mercado de Valores”, *Partida Doble*, nº 97, 1999, pág. 36) *“El titular de unas obligaciones participativas es un acreedor, mientras que el titular de unas acciones rescatables, es un socio. Diferencia que a efectos prácticos y en bastantes casos, puede que no tenga demasiada importancia en el mercado financiero”*).

⁵⁷ No obstante como se ha señalado por la doctrina francesa, esta diversificación de valores, considerados como «quasi-capital» conlleva de por sí el cuestionar si sus titulares encajan en los criterios tradicionales del contrato de sociedad. Incluso se ha apuntado la posibilidad de los «quasi-associés», como los titulares de acciones privadas provisionalmente de uno de los atributos tradicionales de la acción («*actions á dividendes prioritaires sans droit de vote*»), o los titulares de «*certificats d’investissement*». Vid. GENINET. en, «Les quasi-apports en société», *Rev. des Sociétés*, nº1, 1987, págs. 25-42.

⁵⁸ Definiéndolos en su artículo 92. *“son créditos subordinados: parrafo 2º “Los créditos que por pacto contractual tengan carácter de subordinados respecto todos los demás créditos contra el deudor”*.

⁵⁹ Como señala GARCÍA VILLAVERDE, «Créditos participativos», en, *RdS*, op.cit. pág. 15, estos préstamos tiene una significación similar a los fondos propios, ya que al subordinar el crédito se presta una garantía suplementaria a otros acreedores, los que van a cobrar antes que los subordinados, que se añade a la derivada del patrimonio social.

la Ley Concursal señala con respecto a la fase de convenio que “no tendrán derecho de voto en la junta: 1º los titulares de créditos subordinados”).

BIBLIOGRAFÍA

- ABBADESSA, «I prestiti dei soci nelle cooperative e nelle Casse Rurali», en AA. VV *Mutualità e formazione del patrimonio nelle Casse Rurali*, Dirigido ABBADESSA/FUSCONI. Milán 1985.
- BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo, General y catalán*, Barcelona, 1993.
- CAMPOBASSO, «Mutualità delle casse rurali de artigiane e strumenti di formazione del capitale», en, AA. VV. *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, Dirigido por ABBADESSA/FUSCONI, Milán 1985.
- CEA GARCIA, *Perspectiva contable de la propuesta de aplicación del resultado*, Centro de Estudios Financieros , Madrid 1992
- CELAYA, *Capital y sociedad cooperativa*, Barcelona, 1992.
- CELAYA, *El acceso de las cooperativas al mercado de capitales*, Mondragón, 1995
- CUBEDO TORTONDA, “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma” en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social* , organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.
- DE TARSO DOMINGUES, *Do capital social. Noção, princípios e funções*, en, *Studia iuridica*, nº 33, Coimbra 1998.
- DIDIER, *Droit Commercial*, Tomo 3, «Le marché financier, les groupes des sociétés», París 1993.
- DIVAR, *La metamorfosis del capital*, Bilbao, 1983.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, «libre adhesión y el principio de puerta abierta en las sociedades cooperativas», *Primeros encuentros Cooperativos de la Universidad del País vasco*, Vitoria-Gazteiz, 1986.
- FAJARDO GARCIA, “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, en *CIRIEC*, nº 16, 2005.
- FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid 1997
- FÉRNANDEZ DEL POZO, *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles (estudio especial del artículo 213 de la ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1997
- FERNÁNDEZ-FEIJÓO SOUTO /CABALEIRO CASAL, en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social* , organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.

- FERNANDO ELENA DÍAZ, «El Fondo de Reserva obligatorio en la nueva Ley General de cooperativas», en, *REVESCO*, nº 56-57, año 1988-89.
- GARCÍA VILLAVERDE. «Créditos participativos», en, *RdS*. nº 9, 1997
- GARCÍA VILLAVERDE. «Créditos participativos», AA. *VV Estudios de Derecho Bancario y*
- GARCÍA VILLAVERDE. «Tipicidad contractual y contratos de financiación», en AA. *VV Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1990,
- GENINET. en, «Les quasi-apports en société», *Rev. des Sociétés*, nº1, 1987,
- GIANNITI, *Causa lucrativa, causa mutualistica e cambiamento del tipo sociale*, Padova, 1991.
- GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades*, Madrid, 1976.
- GÓMEZ URQUIJO/RIOS AÑÓN, «Respuestas a las dificultades de captación de capital en las cooperativas: el caso Eroski», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Bilbao, año 1997
- GROSSFELD. *Genossenschaft und Eigentum*, Tübingen, 1975.
- GROSSO, *I controlli interni nelle società cooperative*, Milán, 1990.
- LARRIBA DÍAZ-ZORITA, «Modificaciones en la Ley de sociedades Anónimas introducida por la ley de Reforma del mercado de Valores», *Partida Doble*, nº 97, 1999,
- LLOBREGAT HURTADO, *mutualidad y empresa cooperativas*, Barcelona 1990.
- LUTTER, «Vom formellen Mindeskapital zu materiellen Finanzierungsregeln im Recht der Kapitalgesellschaften», *Festschrift für St. Riesenfeld*, Heidelberg, 1983.
- MARTÍN LÓPEZ/LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS/ITURRIOZ DEL CAMPO. «Naturaleza del capital social como aspecto diferenciador entre las sociedades cooperativas y las sociedades laborales», en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ/ BELTRÁN SÁNCHEZ, en «Las acciones sin voto», *RDM*, nº191, 1989
- MORALES GUTIERREZ, en, «La especificidad del Capital social en las Cooperativas de trabajo asociado», *REVESCO*, Nº 58, año 1990.
- MÜNKNER, «Go Public and Remain Co-operative?», en *Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 26-27, 1996
- NICCOLINI, *El capitale sociale mínimo*, Milán, 1981.
- NITSCHKE. *Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft*, Bielefeld, 1970
- PANIAGUA ZURERA/CORDOBÉS MADUEÑO, «La armonización del régimen sustantivo del capital social cooperativo con las normas internacionales de contabilidad» en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social*, organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.
- PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, 2002.
- POLO GARRIDO/GALLEGOS SEVILLA, «Implicaciones de las Normas Internacionales de

- información financiera en el régimen económico de las sociedades cooperativas”. en *XI Jornadas de Investigadores en Economía Social* , organizadas por CIRIEC y Celebradas en Santiago de Compostela, octubre de 2006.
- PONSA GIL, *Las sociedades civiles, mercantiles, cooperativas, y de seguros*, Barcelona, tomo II 1923.
- SÁNCHEZ CALERO. F. «Identidad de las Cajas de ahorro: pasado presente, futuro», en *RDBB*. nº 43, 1991.
- SCHULTZ, «Neue rechtliche Perspektiven zum Finanzierungsproblem genossenschaftlicher Unternehmen?», *ZfgG*, 1975
- SCHULTZ, *Kreditwürdigkeit und Unternehmungsform*, Wiesbaden, 1967.
- SERRANO Y SOLDEVILLA, en, *La cooperativa como sociedad abierta*, Sevilla, 1982.
- SIMONETTO, «La clausola che esclude la costituzione di riserve ex art. 2525.», en, *La cooperativa*. Padova, 1986.
- TRAUTMANN, *Finanzierung genossenschaftlichen Eigenkapitals vor dem Hintergrund der Eigenkapitalregelungen des Gesellschaftsrechts*, Darmstadt, 1975.
- TULIO ROSEMBUJ, «La organización jurídica de la cooperativa y sus consecuencias económicas», en, *Revista de la Economía social y de la Empresa*», nº16, 1993.
- VERGEZ SÁNCHEZ, *Derecho de cooperativas y su reforma*, Zaragoza, 1976.
- VICENT CHULIÁ, «Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa», *CIRIEC, Legislación y jurisprudencia*, nº9, octubre de 1998,
- WESTERMANN «Das rechtliche Wesen der Erwerbs-und Wirtschafsgenossenschaften», en, *Von Wesen der Genossenschaften und ihre steuerliche Behandlung*., Neuwied, 1951.
- WESTERMANN, «Die Anpassung der Rechtsgrundlagen der Genossenschaft», *ZfgG*, 1970.