

2

Criterios básicos para una regulación legal del Capital en las Sociedades Cooperativas

Adrián Celaya Ullibarri

Secretario General de MCC

0. Introducción

El régimen del capital viene siendo una cuestión recurrente en las distintas reformas legislativas que para las sociedades cooperativas se han propuesto o aplicado durante los últimos 10/15 años.

En efecto, como consecuencia de una general constatación de un déficit legal evidente, de una legislación que prácticamente imposibilita la captación y acumulación de recursos de capital a largo plazo, han sido numerosas las propuestas de actualización del régimen legal y también los proyectos de introducción y difusión de nuevas figuras, destinados todos ellos a crear nuevos instrumentos que hagan posible e incentiven la financiación a largo plazo de las cooperativas.

Ante el verdadero caos conceptual y legislativo surgido como consecuencia de los distintos proyectos puestos en marcha, a la hora de definir qué pasos debemos dar al respecto es imprescindible realizar un esfuerzo previo de definición de objetivos. Se trata de clarificar, partiendo de las razones que llevan al Cooperativismo a ensayar repetidamente nuevas figuras de capitalización, los criterios básicos que deben guiar estas reformas legales, partiendo de cuáles son los objetivos financiero-empresariales que las cooperativas deben plantearse al respecto.

1. La clave de la cuestión

La peculiar estructura del capital de las sociedades cooperativistas ha tenido consecuencias en el conjunto del Régimen Económico de



las mismas, no sólo en la propia configuración del capital, sino también en la configuración de los fondos de reserva, el destino de los excedentes, etc.

De un análisis de conjunto del Régimen Económico de las cooperativas, se deduce finalmente lo siguiente:

- 1) En sentido económico, no puede decirse que no existan instrumentos de «capitalización» o, si se prefiere, «financiación con plazo indefinido». Lo que ocurre es que, en las Sociedades Cooperativas, dicha función no es habitualmente desarrollada por el Capital Social sino por los Fondos de Reserva, casi siempre irrepartibles.
- 2) En principio, los objetivos que se plantea el Cooperativismo a este respecto son similares a los que las Sociedades de Capitales se plantean con respecto a su capital social, dentro de las coordenadas siguientes:
 - a) No se trata de conseguir que el Capital se convierta en un instrumento de configuración organizativa de la entidad, lo cual sí es un aspecto esencial del régimen jurídico propio de las Sociedades Cooperativas.
 - b) Sin embargo, el objetivo básico sí es disponer de un *vehículo de capitalización incentivada* de la Cooperativa.

2. El Capital como instrumento de la «capitalización incentivada»

Cuando decimos que necesitamos un «Capital» que pueda realmente ser vehículo de «capitalización», nos estamos refiriendo a que el capital tradicional de las cooperativas, como consecuencia del derecho del socio al reembolso en caso de baja, plantea serios interrogantes con respecto a su verdadero carácter de recurso propio, de estabilidad a largo plazo. Esta cuestión ha sido repetidamente analizada y plantea distinta gravedad según modalidades cooperativas y situaciones empresariales concretas pero, desde un punto de vista conceptual, queda claro que sigue siendo un reto pendiente para las Sociedades Cooperativas.

Cuando aludimos a la necesidad de disponer de un vehículo de capitalización «incentivada», nos estamos refiriendo básicamente a lo siguiente:



- a) La capitalización de recursos a través de los Fondos de Reserva es una capitalización «desincentivada», especialmente en las Cooperativas, ya que el incremento del saldo de las Reservas no es atribuible a los socios y, por lo tanto, su dotación, como se ha repetido por la doctrina, es un elemento de evidente desincentivación de la constitución de cooperativas, de la inversión y de la generación de beneficios.
- b) El capital tradicional de las cooperativas se ha sustentado en aportaciones obligatorias, al no poder definirse con criterios de mercado, como consecuencia de la relación directa entre las características personales del socio titular del mismo y las características financieras de la aportación.

En definitiva, entendemos que los objetivos básicos de la regulación legal del Capital Cooperativo, deben permitir que este se configure:

- a) Como un instrumento eficaz para la capitalización estable e incentivada de la cooperativa.
- b) Como un instrumento definible con criterios de mercado.

3. La problemática de la definición según criterios de mercado

Como hemos dicho, el capital tradicional cooperativo no es definible según criterios de mercado como consecuencia de la relación entre las características personales del socio y las características financieras de la aportación. Esta relación es la que dificulta que las transmisiones respondan a una lógica financiera y de mercado.

En último término, el problema radica en el reconocimiento del derecho del socio al reembolso de la aportación en caso de baja. Este es el elemento clave que configura a las aportaciones como «de características personales».

Parece pues, evidente, que la definición del capital cooperativo con criterios de mercado debe:

- a) O bien prescindir del derecho del socio al reembolso de la aportación en caso de baja, sustituyéndolo por otros criterios de reembolso diferentes.
- b) O bien configurar el derecho al reembolso en caso de baja como un derecho específico del socio, no necesariamente ligado al propio título de la aportación, de tal forma que se pudie-



se hacer posible la transmisión de las aportaciones en base a determinados criterios objetivos, desapareciendo el concepto de derecho al reembolso en caso de baja una vez que la aportación es transmitida.

Con independencia de la necesidad de cuestionar la íntima relación actual entre las características del título de aportación y del derecho del socio al reembolso en caso de baja, es evidente que definir las características del Capital Cooperativo con criterios de mercado es mucho más que esto, y precisa la definición de criterios de rentabilidad, transmisibilidad y vencimiento, formalización, etc.

4. Necesidad de la regulación flexible

La experiencia fracasada de numerosas figuras creadas ex novo por la legislación cooperativa nos demuestra la inconveniencia de que la regulación de estas figuras en el ámbito legal sea excesivamente detallada, lo cual parece asegurar el fracaso de la propia figura en la práctica. En efecto, la práctica financiera resulta tan compleja, que difícilmente los distintos supuestos prácticos que se observan en la realidad financiera encajan en esquemas teóricos preestablecidos en el momento de la elaboración de la Ley.

De esta forma, debe considerarse como criterio básico que la regulación de las características financieras del capital, respetando el criterio básico de ausencia de derecho de voto de los titulares, mantenga un máximo de flexibilidad.

Esto significa que, a partir de estos criterios legales de máxima flexibilidad, serían la realidad financiera y empresarial de las cooperativas y el mercado financiero los que permitirían ir configurando las distintas aplicaciones prácticas de esta regulación.

En este sentido, la regulación legal no es necesaria para que las cooperativas puedan configurar instrumentos financieros que cumplan estos objetivos a través de libre pacto, apoyándose en las diferentes figuras contractuales que en cada régimen jurídico se permitan, como pueden ser contratos de préstamo a largo plazo, contratos de cuentas en participación, deuda perpetua, etc.

Por el contrario, la regulación legal sí es necesaria, evidentemente, para superar posibles dudas que puedan surgir entre contables, audi-



tores, etc., sobre la consideración contable de estas figuras como capital y/o en su caso, como recursos propios, cuestión que en la práctica se revela como de la máxima importancia.

Complementariamente, otra posible finalidad de la regulación legal de esta figura del capital es la de clarificar la posibilidad de utilizar estas figuras como sustitutos del capital tradicional en cuanto a mecanismos cooperativos específicos como:

- Aportaciones obligatorias.
- Destino de los resultados reinvertidos.
- Configuración del capital mínimo legal o estatutario.

5. El Fondo de Capital como alternativa a las reservas irrepartibles

Finalmente, debe tenerse también en cuenta que la disposición de un Fondo de Capital estable e incentivado, no sólo es una alternativa a impulsar frente a las figuras de capital tradicionales, sino también una alternativa a tener en cuenta frente a la opción tradicional de destino de una parte sustancial de los resultados a Fondos de Reserva irrepartibles.

En efecto, no hay que olvidar que ha sido precisamente la variabilidad del Capital una de las razones fundamentales que han llevado a la dotación masiva de reservas irrepartibles, como un instrumento de capitalización no incentivada y que, como sabemos, desincentiva seriamente tanto la constitución de cooperativas como la reinversión y la generación de beneficios en las mismas.

Una vez que disponemos de un Fondo de Capital Fijo, este instrumento se convierte en una alternativa de gran interés frente a las tradicionales dotaciones a fondos de reservas irrepartibles, permitiendo conjugar el objetivo de reinversión de beneficios de las mismas con la maximización del incentivo de los socios para la creación de cooperativas y la generación de resultados.

6. Alternativas legales para la introducción de la nueva regulación

En nuestro entorno, la nueva regulación del Capital se ha empezado a introducir de forma un tanto tímida y progresiva. Tal opción es ciertamente discutible y ha creado numerosos problemas prácticos



a las cooperativas que han intentado concretar operaciones de captación de estas modalidades de Capital. En mi opinión, más que definir figuras complementarias que puedan ir utilizando las cooperativas junto a las figuras tradicionales, debería plantearse seriamente la reconfiguración del conjunto del Capital Social, introduciendo en el mismo elementos que permitan a las tradicionales aportaciones cooperativas sustituir el derecho del socio al reembolso en caso de baja por otras opciones de reembolso, haciendo así posible la propia configuración global del Capital Social como Fondo de Capital estable e incentivado.

Ello es posible, por ejemplo, mediante disposiciones que establezcan:

- 1) La autorización genérica para la transmisión a socios o a terceros del Capital Social, sin perjuicio de la posibilidad de que cada Cooperativa pueda establecer cláusulas restrictivas de la transmisión.
- 2) El establecimiento de que, en caso de transmisión, el derecho del socio al rescate en caso de baja se sustituya por otro tipo de posibilidades de rescate no relacionadas con las características personales del titular.
- 3) Dando la opción a las Cooperativas de que esta modificación en las cláusulas de rescate no se remita exclusivamente a los segundos titulares de las aportaciones sino que se pudiese pactar claramente en cualquier momento, también para los socios titulares de las aportaciones de capital desde el momento de la suscripción.

Todas estas medidas abrirían la puerta a una adaptación «*en serio*» del régimen del capital a las necesidades de las cooperativas, permitiendo a la vez respetar los derechos adquiridos de los socios o las expectativas económicas de los mismos.

