

Montevideo, 14 de octubre de 2020

**Sres. Consejo Directivo de Cooprobien.**

Presente.

**CONSULTA:**

Se consulta sobre la extinción, por el transcurso del tiempo, de la obligación de restitución de las participaciones sociales a socios que han renunciado o han sido excluidos o a los causahabientes de socios fallecidos, que no las han reclamado.

**MARCO LEGAL:**

**El Derecho cooperativo:**

Para analizar el derecho aplicable y, dentro del mismo, la procedencia de las disposiciones estatutarias, debemos preliminarmente referirnos al marco legal.

La ley 18.407, de 24 de octubre de 2008, definió al derecho cooperativo como el “conjunto de normas especiales, jurisprudencia, doctrina y prácticas basadas en los principios que determinan y regulan la actuación de las organizaciones cooperativas y los sujetos que en ellas participan”. Tomó como fuente la Ley Marco de Cooperativas de América, apartándose

de las otras leyes y codificaciones nacionales, que no definen formalmente una rama del derecho, sino que ello se desprende de la naturaleza de sus disposiciones y de cuya clasificación se encarga la doctrina. En nuestro caso, la norma responde a la voluntad explícita de establecer la autonomía del derecho cooperativo, separando al derecho nacional de la tendencia a subsumirlo en el derecho mercantil. Contrariamente a la idea de “progreso” continuo, las ramas jurídicas evolucionan con vaivenes. Así, luego de predominar el reconocimiento de la autonomía del derecho cooperativo frente al derecho comercial, con la liberalización económica y la formulación de normas de derecho cooperativo marcadamente economicistas, en otros países se han reforzado las tesis por las que se subsume el derecho cooperativo dentro del derecho mercantil.

Sostiene la doctrina que una rama de derecho cobra autonomía cuando reúne tres componentes: autonomía jurídica o científica, didáctica y legislativa. Según Susana Cambiaso, para la calificación es decisiva la autonomía jurídica o científica, la didáctica es más bien convencional o de oportunidad y la legislativa refleja y complementa la primera.

Nos interesa para el caso determinar si de nuestra legislación resulta la autonomía científica del derecho cooperativo, que supone la existencia de principios e institutos propios, no extensibles a otras ramas jurídicas. La misma se afirmó con la sanción de la ley 18.407. La consagración de los principios cooperativos, del acto cooperativo y del propio derecho cooperativo, así como una definición precisa de la cooperativa, son elementos fundamentales para una comprensión sistemática, científica, de esta rama jurídica. Hay principios cooperativos que pueden calificarse como principios doctrinarios inspiradores de la cooperación, pero los tres primeros son, sin duda, “principios jurídicos cooperativos”, que permiten distinguir a la cooperativa de otras formas asociativas.

Estas consideraciones se realizan sin perjuicio del reconocimiento de la fuerte interdependencia entre las distintas ramas del derecho y la existencia de “vasos comunicantes” entre las mismas.

En el sentido apuntado debe tenerse presente que para la interpretación del acto cooperativo la ley se remite a la teoría general del negocio jurídico y de los contratos, del derecho común (artículo 9), y en materia asociativa se reconoce la aplicación supletoria del derecho de sociedades (artículo 3); se están reconociendo así límites a una rama que no constituye un sistema totalmente cerrado.

### **Qué regula la ley 18.407:**

Surge de su artículo 1, que su finalidad es “regular la constitución, organización y funcionamiento de las cooperativas y del sector cooperativo”. En realidad, su contenido es más amplio, ya que alcanza también a su promoción y contralor y, más recientemente, a la economía social y solidaria.

A los efectos de este análisis, queremos destacar que esta ley comprende algunas relaciones que no son propiamente “actos cooperativos”. Tal es el caso de los artículos 72 y 73, que refieren al reembolso de partes sociales a aquellos que ya no revisten la calidad de socios.

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta que las cooperativas desarrollan actividades que están comprendidas dentro de otras ramas legislativas. En su accionar, contraen obligaciones laborales, comerciales, civiles, sujetas a otras normas legales.

Por último, cabe anotar que si examinamos la ley 18.407, a lo largo de su articulado encontramos una gran cantidad de normas supletorias y remisiones al Estatuto, que han dejado un amplio espacio para la autorregulación.

## Estatuto

El estatuto, de una cooperativa “es el conjunto de reglas básicas estipuladas por los socios, que rigen la organización, administración y funcionamiento de la entidad y la relación de esta con aquellos”. Malel y Medero lo definen como “el conjunto de reglas de derecho establecidas por los socios en uso del principio de autonomía de la voluntad que organizan la vida de la cooperativa, fijan los derechos y obligaciones de los socios y de los órganos sociales y regulan el funcionamiento, disolución y liquidación de la cooperativa”.

Con Páez se puede establecer que los estatutos tienen los caracteres de ser: una regla de derecho, general, imperativa, aceptada, reglamentaria, de interpretación amplia teniendo siempre como norte los fines de la cooperativa. Como norma general, comprende a todos los socios, sean fundadores o ingresados posteriormente. Como norma reglamentaria, es jerárquicamente inferior a las de carácter legal y sus reglamentaciones, sean estas de derecho cooperativo o de otra rama. Opera dentro del campo de la autonomía de la voluntad, debiéndose sujetar a las normas jerárquicas de carácter imperativo o prohibitivo.

En relación con el contenido del estatuto, la ley – a través de distintas disposiciones y especialmente el art. 15 - establece un contenido mínimo, (es decir, sin perjuicio de lo que los propios socios u otras leyes puedan prever), general, (o sea, abarcativo en principio de todas las clases de cooperativas previstas), y preceptivo, (en el sentido de que debe establecerse expresamente).

## **Capital social. Partes sociales. Cuotas sociales.**

Las cooperativas son definidas como “asociaciones de personas, unidas voluntariamente”. Rige para ellas el principio de libre adhesión, del cual derivan dos características, que las diferencian de otros tipos asociativos, que se señalan en el artículo 8 de nuestra ley de cooperativas: la variabilidad e ilimitación del número de socios, de la cual deriva que el capital también es variable e ilimitado, como consecuencia del ingreso y egreso de sus miembros.

El capital social es en las cooperativas uno de los rubros más importante del patrimonio y está constituido por los aportes de los socios, los que pueden ser obligatorios o voluntarios.

El capital social está representado por “partes sociales” de igual valor, las que la cooperativa deberá emitir e instrumentar en un documento expedido bajo la forma de certificado o constancia (arts. 53 y 60 LGC). Si bien el estatuto debe consagrar un mínimo de partes sociales igual para todos los socios, la propia ley prevé la posibilidad de la existencia de un “capital social proporcional” a los servicios que los socios reciben. Es el caso típico de las cooperativas de ahorro y crédito, en las que los socios realizan aportes sistemáticos de capital, en función de los créditos a los que acceden, o como forma de ahorro sistemático, tal como resulta de la definición de esta clase cooperativa.

Deben distinguirse las partes sociales, que son aportes de capital y, por tanto, reembolsables, de las cuotas sociales, que son partidas para la cobertura de gastos de los servicios, de carácter no patrimonial y, consecuentemente, no reembolsables. Las cuotas sociales están previstas en el artículo 75, “con el objeto de proveer recursos con destino específico para la prestación de servicios y beneficios a los socios o para gastos de gestión”.

## EL REEMBOLSO DE PARTES SOCIALES

El primer principio cooperativo (Membresía abierta y voluntaria) estipula que las cooperativas son cooperativas abiertas para todas las personas que estén dispuestas a utilizar sus servicios y a aceptar las responsabilidades que el ingreso implica.

Si bien en la enunciación del principio no se encuentra explicitado, se entiende que resulta la contracara del libre ingreso el egreso también libre. Y en tal caso, el socio tiene derecho a que le reembolsen las partes sociales que haya integrado.

Ahora bien, en la LGC (arts. 72 y 73) se consagra el derecho del socio al reintegro del capital integrado, pero se establecen una serie de limitaciones dando de este modo relevancia a la subsistencia, en primer lugar, de la propia cooperativa.

Previo al reintegro el socio deberá cancelar todas las obligaciones que mantenga con la cooperativa, y también se ha incorporado lo que ya está contenido en el articulado de muchos estatutos de cooperativas en cuanto a incluir los resultados acumulados (ya sean favorables o negativos), como así también los resultados del ejercicio en curso, por lo cual se deberá esperar a la culminación del mismo y a la correspondiente aprobación de los estados contables para la liquidación final correspondiente. Esto es lo que ha establecido el artículo 17 del Estatuto de COOPROBIEN

En cuanto a los límites, la ley los estableció de tres clases:

(i) (de cuantía, en relación con el capital social) se podrá fijar, en el estatuto, un tope por ejercicio para las devoluciones de hasta un 5% por ejercicio del total de partes sociales y participaciones con interés existentes en el patrimonio de la cooperativa. Aquellos reintegros que no puedan ser atendidos deberán ser esperar al ejercicio siguiente para obtener la devolución, de acuerdo al orden de antigüedad en el egreso. Es lo que ha adoptado en su artículo 18 el Estatuto de COOPROBIEN;

- (ii) (de tiempo) los reembolsos podrán suspenderse “por un período de hasta dos años en caso de pérdidas ocurridas en el ejercicio económico, según resolución fundada de la Asamblea General”;
- (iii) (de funcionamiento) “también podrá establecer un límite a los reembolsos a las partes sociales, asociado a los requerimientos mínimos de capital en función de la actividad económica que desarrolle la cooperativa”

Asimismo, la ley atribuye al Estatuto la reglamentación de la forma de reintegro.

### **Compensación de deudas del socio**

De acuerdo con la ley de cooperativas, del importe de las partes sociales a reintegrar, debe deducirse lo adeudado por el socio el importe de las obligaciones adeudadas por el mismo. Opera la compensación entre las mismas, dándose los supuestos de los artículos 1497 a 1500 del Código Civil.

Para que opere la compensación, no es necesario que el ex socio o sus causahabientes reclamen el reembolso. La cooperativa puede imputar el importe de las partes sociales hasta su concurrencia con lo adeudado. Este monto, por provenir de una obligación del ex socio, que se cancela total o parcialmente, se computa como un ingreso operativo e incide sobre el resultado del ejercicio correspondiente, que será el siguiente al del egreso, ya que podrá determinarse a partir de la aprobación del balance por la asamblea.

### **Extinción de la obligación de reembolsar las partes sociales.**

El artículo 13 del Estatuto de COOPROBIEN dispone: “El importe de los aportes, intereses y retornos no cobrados dentro del plazo de seis meses, contados desde el vencimiento del ejercicio en que hubieren quedado disponibles, a partir de cuyo término se entenderá que los socios o sus causahabientes han renunciado a su percepción”.

¿Es válida y eficaz esta disposición?

En primer lugar, debemos precisar que la ley 14.807 no fija un plazo de caducidad o de prescripción del derecho del ex socio sobre sus partes sociales.

¿Existe un vacío legal que debe integrarse con otras normas? A nuestro entender, como lo desarrollaremos más adelante, se trata de una obligación personal cuya prescripción extintiva está regulada por el derecho civil. No se trata de un acto cooperativo, ya que la relación societaria se ha extinguido.

A falta de regulación legal en materia cooperativa ¿es materia que se puede reglamentar por vía estatutaria?

Preliminarmente, debemos observar que la inscripción registral del Estatuto no subsana nulidades ni incide en el derecho sustantivo. Por tanto, el hecho de tratarse de un estatuto aprobado por el Registro de Personas Jurídicas es irrelevante para resolver este asunto. Leemos en la Ley de Registros 16.871, artículo 62: “(Insubsanabilidad).- La inscripción no convalida los actos y negocios jurídicos nulos o anulables ni subsana los vicios o defectos de que adolecieren conforme a las leyes”.



Como apuntábamos anteriormente, es materia estatutaria aquella que obra en el ámbito de la autonomía de la voluntad, esto es, que no contradice las normas imperativas o de orden público.

## Prescripción extintiva y orden público

¿Qué leyes deben observarse obligatoriamente?

El Código Civil nos aporta respuestas:

“Artículo 8.- La renuncia general de las leyes no surtirá efecto.

Tampoco surtirá efecto la renuncia especial de leyes prohibitivas: lo hecho contra estas será nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario”.

“Artículo 11.- No pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el **orden público** y las buenas costumbres”.

¿Qué se entiende por orden público? Es un asunto sumamente arduo de definir, que ha sido materia de largos debates doctrinarios.

Los clásicos identificaron el orden público con las leyes imperativas, ya que ambos tienen el objetivo de velar por los intereses generales de la comunidad frente a los individualizados de los particulares. Si bien ambos conceptos no se asimilan, en general el orden público se resguarda a través de normas imperativas.

La noción de orden público tiene un componente positivo, que es la protección de los derechos fundamentales de las personas, y un componente negativo, al fijar un límite a la autonomía de la voluntad. Dice Ángel Acedo que “la autonomía privada, consecuencia del principio general de libertad, genera un derecho autónomo surgido de la iniciativa

de los particulares que precisa de unas directrices generales de justicia que lo corrijan para atemperar el impacto de esta concepción exclusivamente individualista del derecho, directrices, límites y principios que han de contenerse en una noción como la de orden público a la que se ha de acudir para corregir y depurar estos pactos entre particulares”.

Al efecto de esta consulta, nos interesa determinar si las normas relativas a la prescripción extintiva son de orden público o pueden ser derogadas por la voluntad de las partes.

La prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos y las acciones por la inacción del titular de los mismos durante el transcurso no interrumpido del tiempo determinado por la Ley.

Según expresa Rodríguez Russo, la prescripción extintiva es un instituto inspirado en la idea que un derecho que no ha sido ejercitado no puede permanecer con vida indefinidamente, porque ello provoca incertidumbre de las relaciones jurídicas, resultando por ende inconveniente dejar subsistente un derecho inactivo (Gropallo). Por ello decía Bigot de Préameneu que “de todas las instituciones la prescripción es la más necesaria al orden social”.

Según Patti, la prescripción responde a la exigencia de certeza de las relaciones jurídicas, que resulta comprometida cuando se verifica una situación de prolongada inercia del titular, porque la falta de ejercicio del derecho hace nacer una expectativa, induciendo a creer que el derecho no será ejercitado.

Se concluye que hay un bien jurídico de orden público protegido por la norma: la certeza de las relaciones jurídicas.

En principio, entonces, adherimos a la tesis de que las normas sobre prescripción son de orden público, y por tanto, sus plazos, en nuestro

derecho, son inmodificables por acuerdo de las partes (en nuestro caso, por disposición estatutaria, que en caso de desconocer la norma, sería nula).

Sin embargo, debemos expresar que podría sostenerse que, siendo la seguridad jurídica el bien protegido, no podría extenderse convencionalmente un plazo de prescripción, pero sí acortarse, ya que esto no contravendría el orden público. Existen en la materia tres grandes sistemas legislativos: los que prohíben absolutamente alterar convencionalmente los plazos de prescripción; aquellos que permiten reducirlos, pero no aumentarlos, y finalmente aquellos que, dentro de ciertos límites, permiten tanto abreviarlos como alargarlos.

Si bien puede sostenerse la posición contraria, entendemos que los plazos establecidos para la prescripción son inmodificables.

- A) Se trata de una normativa de orden público y no existe ningún artículo del Código Civil que autorice modificarlos convencionalmente. El artículo 1189 de nuestro Código Civil establece que no se puede renunciar anticipadamente a la prescripción, aunque sí a la que ya se ha consumado. Ciertamente es que este artículo refiere a quien puede beneficiarse de la misma, que es el deudor, pero no se advierte que pueda flexibilizarse su aplicación. Por su parte, la renuncia a la prescripción ya consumada se debe a que la obligación no se extingue (solamente se debilita, según expresa Gamarra), sino que deja de ser exigible, a menos que el deudor decida cumplirla.
- B) El bien jurídico protegido por la prescripción es la certeza de las relaciones jurídicas (que no pueden mantenerse indefinidamente y por ello deben tener un plazo máximo), pero a su vez se garantiza al acreedor que pueda hacer cumplir sus derechos dentro del plazo legal (su reducción desprotegería al acreedor).
- C) Aun quienes aceptan en otros contextos legales la reducción convencional de los plazos de prescripción, reconocen que debe

aplicarse con prudencia, precisamente para no lesionar derechos. Un plazo de 6 meses, como el previsto en el estatuto, no brinda garantías a los ex socios o sus herederos. En este último caso, es causa de suspensión del plazo de prescripción la existencia de menores o incapaces entre los herederos. Sería inadmisibles que esta norma no fuera aplicable en virtud de una estipulación estatutaria.

### **Disposiciones del Código Civil**

Debemos considerar todo el régimen general de prescripción de los artículos 1188 y siguientes del Código Civil, así como los referentes a la prescripción extintiva y las secciones que regulan las causas de interrupción y suspensión de la prescripción.

Por tratarse de una acción personal por deuda exigible, se aplica el artículo 1216, en la redacción dada por el artículo 463 de la ley 19.889, de 9 de julio de 2020, que redujo el plazo de 20 a 10 años.

“Artículo 1216.

Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, sin perjuicio de lo que al respecto dispongan leyes especiales.

El tiempo comenzará a correr desde que la deuda es exigible.”

Este artículo debe complementarse con el 467 de la misma ley:

“Artículo 467

(Disposición transitoria).- Las prescripciones empezadas a la fecha en que esta ley sea obligatoria se determinarán conforme a las disposiciones de ésta.

Sin embargo, las prescripciones en curso que, por efecto de las reducciones de plazo establecidas por esta ley, se hubieren consumado o se consumaren antes del plazo de dos años a partir de la fecha indicada en el inciso anterior, se consumarán recién al finalizar dicho lapso.”

O sea: Deben considerarse prescritas las obligaciones de reembolsar las partes sociales de aquellos socios que hubieren renunciado, o excluidos o fallecidos hace más de 20 años, contándose dicho plazo desde el momento en que dicho reembolso haya sido exigible.

Cuando se cumplan dos años de la vigencia de la ley 19.889 (24 de julio de 2022), este plazo se reducirá a diez años.

## CONCLUSIONES

- 1) Es pertinente la compensación de adeudos de los ex socios, hasta su concurrencia con las partes sociales a reembolsar. Su importe se imputa a resultados del ejercicio.
- 2) Para la extinción del derecho a exigir el reembolso de las partes sociales de los ex socios rigen las normas de la prescripción extintiva de las acciones personales, tanto en lo referente a su plazo como a las causales de suspensión e interrupción de los mismos. Se entiende que es nula toda cláusula estatutaria que contravenga estas disposiciones de orden público contenidas en el Código Civil.



- 3) Está vigente el plazo de 20 años dispuesto en la redacción originaria del artículo 1216 del Código Civil, hasta el 22 de julio de 2022.
- 4) A partir de la fecha últimamente indicada, rige el plazo de 10 años desde que se hizo exigible el reembolso, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 19.889.
- 5) A diferencia de las partes sociales, las cuotas sociales no son de carácter patrimonial, constituyen una contraprestación destinada al cumplimiento de los servicios y, por tanto, no son reembolsables.

