

LA COOPERATIVA MIXTA: UN NUEVO TIPO SOCIETARIO

Juan Grima Ferrada

Abogado de Cuatrecasas Abogados

Profesor asociado

Departamento de Derecho Mercantil Manuel Broseta Pont

Universitat de València

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO. III. REGIMEN PARTICULAR DEL ARTÍCULO 107. III.1. Derechos y obligaciones en general de los colectivos de socios. III.2. Derecho de voto. III.3. Reparto de excedentes. III.4. Dotación de fondos obligatorios

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LCE), introduce en el derecho estatal de cooperativas la figura de la cooperativa mixta que, según indica la Exposición de Motivos de la LCE, se trata de una nueva figura societaria en cuya regulación coexisten elementos propios de la sociedad cooperativa y de la sociedad mercantil.

Por tanto, no debe olvidarse que en la legislación estatal de cooperativas, las cooperativas mixtas ya no son las que cumplen finalidades propias de diferentes clases de cooperativas, tal como éstas se definían en la Ley General de Cooperativas de 1987 (y que en la LCE pasan a denominarse cooperativas integrales). Por el contrario, se trata de una nueva figura societaria de carácter híbrido que, como a continuación comprobaremos, plantea innumerables dudas en su régimen legal, debido a la escasa dedicación que el legislador de la LCE dispensó a esta figura.

Probablemente la cooperativa mixta sea uno de los principales exponentes de una corriente histórica que, como reflejo de una determinada realidad política, económica y social, vive el cooperativismo español y que habría empezado a tener su reflejo legal en la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, para extenderse a las posteriores leyes autonómicas de cooperativas y a la LCE, que ahora comentamos. La Ley de Cooperativas de Euskadi ha sido, precisamente, la primera y única ley de

cooperativas reguladora de la figura de la cooperativa mixta hasta la promulgación de la LCE.

Se trata sin duda de una corriente histórica caracterizada por la desregulación y flexibilización normativa y, sobre todo, por el acercamiento del cooperativismo a algunos de los postulados del capitalismo. Así, la misma Exposición de Motivos de la LCE se refiere a la rentabilidad, la eficacia y la competitividad empresarial, como principios hacia los que, sin renunciar a los valores y principios esenciales del cooperativismo, debe dirigirse el mundo cooperativo.

Pues bien, esos nuevos principios o valores que se recogen en la Exposición de Motivos de la LCE tienen su fiel reflejo en su articulado, destacando en este sentido como grandes novedades respecto a la Ley de Cooperativas de 1987, el incremento de las operaciones que pueden realizarse con terceros no socios, el mayor número de operaciones que se consideran cooperativizadas en contraposición a las operaciones realizadas con terceros no socios y a las extraordinarias, las menores exigencias de dotación de fondos irrepartibles, la posibilidad de no llevar una contabilidad separada para las operaciones extracooperativas, la ampliación de los instrumentos de financiación de la cooperativa mediante la creación de participaciones especiales y títulos participativos, la extensión del voto plural ponderado a las cooperativas de primer grado, sin perjuicio de otras muchas novedades que son un claro reflejo de esa corriente histórica a la que hemos hecho referencia.

Pero dejando aparte las anteriores novedades, por no ser el objeto del presente estudio, nos centraremos ahora en la figura de la cooperativa mixta, cuya característica esencial es la convivencia en una misma sociedad de los socios tradicionales de la cooperativa (en adelante, "socios") y, en su caso, de a quienes la LCE denomina socios colaboradores, cuyo estatuto jurídico se encuentra en la propia LCE (como el de los socios), junto con los llamados "socios titulares de partes sociales", que no están sujetos al estatuto jurídico reseñado.

Estos socios titulares de partes sociales no se sujetan por tanto, en sus derechos y obligaciones, a lo dispuesto en la LCE, siendo su estatuto jurídico, en principio, ajeno a los principios que inspiran el cooperativismo, esto es, puerta abierta, voto democrático ("una persona un voto", sin perjuicio del posible voto plural ponderado), pago de intereses limitados por las aportaciones sociales (si se pactan), derecho al retorno o excedente del ejercicio en proporción a la actividad cooperativizada (siempre que se acuerde el reparto del mismo), formación cooperativa y fomento de las relaciones intercooperativas. Por el contrario, los socios titulares de partes sociales estarán sujetos a los derechos y obligaciones previstos en los Estatutos Sociales de la cooperativa mixta y, en su defecto, a los derivados de la Ley de Sociedades Anónimas.

No obstante, en la medida en que la LCE remite a los Estatutos Sociales para regular los derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y, únicamente de forma supletoria, a la Ley de Sociedades Anónimas, creemos que nada obstaría a que el estatuto jurídico de los socios titulares de partes sociales se configurase estatutariamente de forma muy similar al de los socios, respetando en todo caso las exigencias del artículo 107 de la LCE, que a continuación comentaremos.

La LCE dedica un único artículo a la cooperativa mixta, ubicado en el Capítulo XI, Sección 3ª, Artículo 107. Sin embargo, aunque no exista ninguna disposición de la LCE que así lo establezca, creemos que siempre que estemos en presencia de una cooperativa mixta deberemos tener en cuenta, además del citado artículo 107, las disposiciones de la LCE que regulen la clase de cooperativa de que se trate, en razón de la finalidad que cumpla.

En nuestra opinión, toda cooperativa mixta estará incluida, por razón de su finalidad, en alguna de las clases de cooperativas de primer grado que regula el artículo 6 de la LCE (a excepción de las cooperativas de crédito y de seguros, cuya particular configuración en sus respectivas normas reguladoras no parece hacerlas compatibles con la figura de la cooperativa mixta) o, en su caso, la cooperativa de segundo grado a que se refiere el artículo 77 de la LCE.

En el caso de que la cooperativa mixta fuera una cooperativa de primer grado habría que entender que, además de por lo dispuesto en el artículo 107 de la LCE, se regirá por la regulación de carácter general y la específica de la clase de cooperativa de que se trate contenidas en la LCE, en todo aquello que resulte de aplicación.

Por el contrario, en el caso de que la cooperativa mixta fuera una cooperativa de segundo grado, habría que entender que, además de someterse a lo dispuesto en el artículo 107 de la LCE, se regirá por lo dispuesto en el artículo 77.6 de la LCE, que asimismo se remite a la regulación de carácter general prevista en la LCE en todo aquello que resulte de aplicación.

En todo caso, tanto en la cooperativa mixta de primer grado como en la cooperativa mixta de segundo grado, las disposiciones de la LCE habrán de complementarse con los Estatutos Sociales y, supletoriamente, con la ley de Sociedades Anónimas en lo referente a los derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y al régimen de sus aportaciones.

En definitiva, la cooperativa mixta es un nuevo y particular tipo societario cuya normativa se encontrará en la LCE, a excepción de los derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y del régimen de sus aportaciones, que se regulará por los Estatutos Sociales de la propia cooperativa y, únicamente de forma supletoria, por la Ley de Sociedades Anónimas.

Una vez aclarada la normativa aplicable a la cooperativa mixta, conviene precisar que este trabajo no pretende ser un estudio detallado del régimen jurídico de la misma, pues ello nos llevaría a tener que comentar la mayor parte de la LCE y, cuanto menos, una parte de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por tanto, nos centraremos a continuación en el estudio de las particularidades que presenta la cooperativa mixta respecto del régimen general de las cooperativas que contiene la LCE. De este modo, trataremos de comentar el artículo 107 de la LCE y las importantes cuestiones que el mismo deja planteadas, con el objetivo de resolverlas o, cuanto menos, apuntar algunas propuestas de resolución. En todo caso, queremos desde ahora transmitir la necesidad de tomar conciencia de las importantes cuestiones que la LCE deja planteadas en cuanto al régimen jurídico de la cooperativa mixta, queriendo desde aquí hacer una invitación a reflexionar sobre las mismas.

II. CONCEPTO

En primer lugar, para estar en presencia de una cooperativa mixta será necesario, tal como señala el apartado 1 del artículo 107, que existan socios cuyo derecho de voto en la Asamblea General se pueda determinar, ya sea de modo exclusivo o bien de modo preferente, en función del capital aportado, tal como sucede en las Sociedades Anónimas y en contraposición al principio del voto democrático que, como regla general, preside el régimen jurídico de las cooperativas. Todo ello sin perjuicio del posible voto plural ponderado en las cooperativas que, en cualquier caso, la LCE nunca vincula al capital aportado sino al volumen de actividad cooperativizada del socio.

Por tanto, será necesario que los Estatutos Sociales de la cooperativa mixta contemplen el sistema escogido para determinar el derecho de voto de los socios titulares de partes sociales, que al menos de forma preferente (o, en su caso, exclusiva), habrá de basarse en el capital aportado por cada socio. No siendo así, no estaríamos en presencia de una cooperativa mixta. En definitiva, los Estatutos Sociales podrán establecer que el voto de los socios titulares de partes sociales se determinará en función del capital aportado por cada uno de ellos, sin más, o que, siendo preferente este criterio, se tendrán en cuenta otros criterios (por ejemplo, la posible participación del socio en la actividad cooperativizada) para la determinación del voto de dichos socios. En todo caso, dichos criterios habrán de especificarse con claridad, de modo que no existan dudas sobre como han de entenderse atribuidos los votos a los socios titulares de partes sociales.

Para acabar de delimitar la figura de la cooperativa mixta el apartado 1 del artículo 107 establece, al igual que ocurre con los socios de las Sociedades Anónimas, que sus aportaciones al capital social estarán representadas mediante títulos o anotaciones en cuenta, si bien en lugar de denominarse acciones adoptarán la denominación de partes sociales con voto, quedando igualmente sujetas a la normativa del mercado de valores.

III. REGIMEN PARTICULAR DEL ARTÍCULO 107

Delimitado el concepto de cooperativa mixta, hay que tener en cuenta que el artículo 107 de la LCE se limita a regular algunas cuestiones sobre el régimen de los derechos y obligaciones de los socios, socios colaboradores y socios titulares de partes sociales y, en particular, sobre el derecho de voto, el derecho a participar en los excedentes de la cooperativa y el deber de contribuir a la dotación de fondos obligatorios. Pero, como ya hemos adelantado, el régimen legal de la cooperativa mixta no se encuentra únicamente en el artículo 107 de la LCE, sino en la normativa general de la LCE que en cada caso sea aplicable, complementada necesariamente

por los Estatutos Sociales o, supletoriamente, por la Ley de Sociedades Anónimas, en lo que atañe al estatuto jurídico del socio titular de partes sociales y el régimen de sus aportaciones.

En cuanto a los apartados 2 a 6 del artículo 107 de la LCE (el apartado 1 nos delimita la figura, según ya se ha comentado), creemos que podrían sistematizarse para facilitar su estudio de la siguiente manera:

- Derechos y obligaciones, en general, de los diferentes colectivos de socios.
- Normas relativas al derecho de voto.
- Normas relativas al reparto de excedentes.
- Normas sobre dotación a los fondos obligatorios

III.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL DE LOS COLECTIVOS DE SOCIOS

Junto a la específica regulación del derecho de voto y del reparto de los excedentes entre los socios de la cooperativa mixta que contiene el artículo 107 y que a continuación estudiaremos, el apartado 3 del mismo señala que los derechos y obligaciones de los titulares de partes sociales y el régimen de las aportaciones se regularán por los Estatutos y, supletoriamente, por lo dispuesto en la legislación de Sociedades Anónimas para las acciones. Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del resto de socios de la cooperativa mixta, a falta de previsión específica entendemos, según lo comentado anteriormente, que habrá que estar a las normas generales de la LCE y a las particulares de la clase de cooperativa de que se trate, en todo aquello que no esté expresamente regulado en el citado artículo 107.

La principal duda que seguramente nos plantea el apartado 3 del artículo 107 es determinar en que medida la remisión a los Estatutos Sociales y, solo de forma supletoria a la Ley de Sociedades Anónimas, permite que en una cooperativa mixta los derechos y obligaciones de los titulares de partes sociales y el régimen de sus aportaciones no se ajusten a los principios configuradores de una Sociedad Anónima o a las disposiciones de obligado cumplimiento contenidas en las normas reguladoras de esta sociedad capitalista. La cuestión es ciertamente importante, ya que, por ejemplo, estamos planteando la posibilidad de que los socios titulares de partes sociales realicen una aportación no dineraria a la cooperativa mixta sin necesidad del informe de experto independiente designado por el Registro Mercantil.

A nuestro juicio el apartado 3 del artículo 107 de la LCE permite que los Estatutos Sociales de una cooperativa mixta establezca un estatuto jurídico de los socios titulares de partes sociales y/o un régimen de sus aportaciones no coincidentes con el previsto en la Ley de Sociedades Anónimas, si bien creemos que en todo caso habrán de respetarse las normas del Código de Comercio que conforman el régimen común de las sociedades mercantiles para dichas materias. Así, en el caso de una aportación no dineraria de un socio titular de partes sociales, los Estatutos Sociales podrán prever un régimen distinto al previsto en los artículos 38 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, que tampoco tendría que ser coincidente con el que se prevé

con carácter general en la LCE. Entendemos que la valoración de las aportaciones no dinerarias a realizar por los socios titulares de partes sociales podrá realizarse, conforme al artículo 171 del Código de Comercio, conforme a lo pactado por las partes en el contrato de sociedad. Ahora bien, a falta de pacto, creemos que no sería aplicable el régimen previsto en tal supuesto por el artículo 171 del Código de Comercio (peritos designados por las partes) sino la norma del artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que a falta de pacto el régimen supletorio aplicable sería el de la Ley de Sociedades Anónimas, por así exigirlo el apartado 3 del artículo 107 de la LCE.

Por tanto, resulta posible, con carácter general, que los Estatutos Sociales de la cooperativa mixta se acojan, en lo referente a derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y del régimen de sus aportaciones sociales, a normas diferentes de las que regulan la Sociedad Anónima, siempre que ello resulte compatible con lo previsto en el propio artículo 107 de la LCE. En este sentido no debe olvidarse que las partes sociales con voto han de quedar sometidas en todo caso a la legislación reguladora del mercado de valores. Pero ello creemos que no debería ser obstáculo para que, por ejemplo, las partes sociales fueran intransmisibles, concediendo no obstante a sus titulares un derecho de separación similar al previsto para las participaciones en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Esta posibilidad se apoya, asimismo, en el apartado b) del artículo 107 de la LCE, que establece que, cuando los Estatutos Sociales lo prevean, las partes sociales podrán transmitirse libremente en el mercado. Por tanto, ha de entenderse posible la posibilidad de establecer un régimen de transmisión de las partes sociales diferente del previsto tanto en la LCE como en la Ley de Sociedades Anónimas.

En definitiva, la solución apuntada parece consistente con nuestra tesis de que la cooperativa mixta es un nuevo tipo societario, que combina elementos propios de las cooperativas con otros propios de las sociedades mercantiles (pero no necesariamente de las sociedades anónimas), como así parece desprenderse de la propia Exposición de Motivos de la LCE.

Sin embargo, la regulación en los Estatutos Sociales de una cooperativa mixta de materias distintas a los derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales o al régimen de sus aportaciones, habrá que respetar necesariamente las disposiciones de la LCE y, por tanto, el margen de flexibilidad concedido a los pactos estatutarios en estas materias será el mismo que marque la propia LCE.

Por otra parte, el apartado 5 del artículo 107 de la LCE exige, para la validez de cualquier modificación autorreguladora que afecte a los derechos y obligaciones de alguno de los colectivos de socios, el consentimiento mayoritario del grupo correspondiente, que podrá obtenerse mediante votación separada en la Asamblea General.

En consecuencia, es imperativo que cada colectivo de socios apruebe por mayoría las modificaciones que se pretendan introducir en el régimen de sus derechos y obligaciones, sin embargo se deja libertad para que los Estatutos Sociales regulen la forma en que se obtenga dicha aprobación. Parece evidente que los Estatutos Sociales podrán prever que dicha aprobación tenga lugar en votación separada en

la misma Asamblea General que deba decidir tal modificación, o que pueda realizarse en una Asamblea o Junta celebrada al margen de la Asamblea General.

En todo caso, no hay que olvidar que si la modificación pretendida de los derechos y obligaciones de un colectivo de socios conlleva una modificación de los Estatutos Sociales, será igualmente necesario cumplir con los requisitos establecidos con carácter general en la LCE para la modificación de los Estatutos Sociales de la cooperativa.

III.2. DERECHO DE VOTO

Entendemos que son normas de obligado cumplimiento en lo que concierne al derecho de voto en la cooperativa mixta, las siguientes:

- (i) Un 51% de los votos totales de la Asamblea General han de estar atribuidos a socios. En consecuencia, los socios colaboradores y los titulares de partes sociales con voto no podrán acumular más del 49% del total de los votos de la cooperativa mixta.
- (ii) El derecho de voto de los socios estará sujeto al régimen previsto en el artículo 26 de la LCE, que establece la regla general de “un socio un voto”, sin perjuicio de los supuestos en que se admite el voto plural ponderado, que según se desprende del propio artículo 26 de la LCE habrá de preverse en los Estatutos Sociales.
- (iii) En el caso de que los Estatutos Sociales permitieran la libre negociación en el mercado de las partes sociales con voto, éstas han de poder ser adquiridas por los socios.
- (iv) Los Estatutos Sociales deben prever la cuota de votos que correspondan en cada momento a los titulares de partes sociales con voto, con el máximo indicado del 49% del total.

Por el contrario, el apartado 2 b) del artículo 107 de la LCE permite que el 49% de los votos de la Asamblea General que, como máximo, pueden corresponder a socios titulares de partes sociales, se atribuyan a uno o varios de ellos, existiendo a nuestro juicio una contradicción con el apartado 1 del mismo artículo 107, que parece exigir la existencia de al menos dos titulares de partes sociales (hace referencia a “socios” en plural) al delimitar la figura de la cooperativa mixta. Creemos que la contradicción debe superarse en favor de la mayor flexibilidad permitida por el apartado 2 b), no viendo la razón alguna para impedir que la totalidad de las partes sociales estén concentradas en un sola persona.

Por otra parte, no especifica la LCE algo tan esencial como el número mínimo de socios que se requerirá para constituir una cooperativa mixta, por lo que entendemos que la regla general del artículo 8 de la LCE, que exige tres socios para la cooperativa de primer grado y dos socios (cooperativas) para la de segundo grado, debe igualmente aplicarse, en el bien entendido que los socios titulares de partes sociales no han de computar a tal efecto. Siendo evidente que el artículo 8 de la LCE se refiere únicamente a los socios, con exclusión de los socios colaboradores, parece lógico excluir igualmente para dicho cómputo a los socios titulares de partes sociales, cuyo estatuto jurídico puede alejarse todavía más del correspondiente a los socios.

Asimismo, el citado apartado 2 b) permite que, para el caso de que los Estatutos Sociales establezcan la libre negociación en el mercado de las partes sociales con voto, se conceda a los socios un derecho preferente para adquirir dichas partes. En este punto entendemos que la adquisición por parte del socio de partes sociales con voto no alteraría el régimen de dichas partes sociales, de modo que el socio mantendría unos derechos y obligaciones como titular de partes sociales con voto junto a los que le corresponderían como socio. En definitiva, no debiera haber obstáculos para que en una misma Asamblea General un mismo socio votase conforme al principio democrático del artículo 26 de la LCE y, al mismo tiempo, que pudiera votar de modo exclusivo o preferente en proporción al capital aportado respecto a las partes sociales de las que fuera titular.

La Ley permite expresamente la posibilidad de que los socios adquieran partes sociales con voto y, no existiendo norma que así lo exija, no hay porque entender que dicha adquisición haya de afectar a la subsistencia de las partes sociales adquiridas por el socio ni a los derechos que a las mismas confieran los Estatutos Sociales o, supletoriamente, la Ley de Sociedades Anónimas.

Nada establece el artículo 107 sobre la distribución de cargos en el seno del Consejo Rector, por lo que aplicando la regla general del artículo 34 de la LCE su elección corresponderá a la Asamblea General por el mayor número de votos. Esta norma parece garantizar a los socios la designación de los miembros del Consejo Rector, sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 33 de la LCE, cabe que los Estatutos reserven puestos de vocales o consejeros (a excepción del cargo de Presidente, Vicepresidente o Secretario) para su designación de entre colectivos de socios, determinados objetivamente. En base a esta disposición, no hay duda que cabría reservar determinados puestos de consejeros para su designación por los socios titulares de partes sociales. Sin embargo tenemos serias dudas de que por esta vía los socios titulares de partes sociales puedan reservarse el derecho a designar a una mayoría de los consejeros, pues entendemos que el control del órgano de gestión de la cooperativa por los socios titulares de partes sociales iría en contra de los Principios Cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional. Dichos principios, pese a su falta de enumeración en la LCE, han de considerarse normas obligatorias (vid. S.T.S. de 28 de enero de 1991).

Por otra parte, hay que recordar la doctrina sentada por la Alianza Cooperativa Internacional en relación al principio democrático, entendiendo que una administración democrática de las cooperativas implica necesariamente autonomía e independencia de los socios para administrar la cooperativa como corolario del principio democrático.

III.3. REPARTO DE EXCEDENTES

En este punto, entendemos que son normas de obligado cumplimiento en lo concerniente al reparto de excedentes de la cooperativa mixta, las siguientes:

- (i) Deberán distinguirse dos grupos: el conformado por los socios titulares de partes sociales, de un lado, y el de los socios, de otro, de forma que la distribución entre cada uno de ellos de los excedentes anuales, sean positivos o negativos, se realizará en la proporción al porcentaje de votos que cada uno de los dos grupos tuviera atribuidos.
- (ii) Una vez realizada la distribución reseñada entre los dos grupos, el reparto interno de los excedentes entre los socios titulares de partes sociales con voto se realizará necesariamente en proporción al capital desembolsado por cada uno. En cuanto al reparto interno del excedente correspondiente a los socios, se realizará conforme a los criterios generales previstos en la LCE.

Pues bien, por lo que se refiere al sistema de reparto y compensación de los posibles excedentes negativos o pérdidas atribuibles a los socios, el régimen legal lo encontramos en los artículos 58 y 59 de la LCE. Sin intención de realizar ahora un análisis del citado régimen jurídico, hay que recordar que el reparto se efectúa entre los socios en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada socio en la cooperativa. Por otra parte, en cuanto a su imputación o compensación, cabe aplicarlas a una cuenta especial para su amortización con cargo a beneficios futuros dentro de un plazo máximo de 7 años.

En todo caso, una vez agotadas las posibilidades de compensación que, conforme a la LCE podrán preverse en los Estatutos Sociales (con cargo al fondo de reserva voluntario y, con ciertos límites, al fondo de reserva obligatorio) los socios tienen que satisfacer el importe de las pérdidas que les son imputadas, ya sea con su abono directo o con deducciones de sus aportaciones al capital u otras inversiones financieras en la cooperativa.

Nos planteamos, en cambio, que ocurrirá respecto a la compensación de las pérdidas correspondientes a los titulares de partes sociales.

En principio, debemos entender que la coexistencia de los dos colectivos de socios en una cooperativa mixta no debiera afectar a la existencia de un único régimen contable para la determinación del excedente positivo o negativo y de los beneficios o pérdidas extracooperativos y extraordinarios.

El importe del excedente positivo o negativo y de los beneficios o pérdidas extracooperativos y extraordinarios debe ser único para la cooperativa mixta, sin perjuicio de que luego se repartan con criterios y porcentajes diferentes entre los dos colectivos de socios.

Sin embargo, una vez realizada la determinación y reparto de dicho importe único, nos planteamos la cuestión de en que medida será aplicable a los socios titulares de partes sociales el régimen de compensación de pérdidas que establece el apartado 3 del artículo 59 de la LCE y que obliga los socios a abonar su importe.

A nuestro juicio cabría prever en los Estatutos Sociales un régimen jurídico distinto al contemplado en la LCE, por cuanto la obligación de abonar el importe de las pérdidas sufridas es, en definitiva, una de las obligaciones características de los socios, en contraposición a lo que ocurre con los socios de las sociedades mercantiles. En consecuencia, cabría entender aplicable a este apartado la norma del apar-

tado 3 del artículo 107 de la LCE, esto es, la posibilidad de pactar el régimen de compensación de pérdidas en los Estatutos Sociales, con aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Anónimas.

En este sentido cabría pensar en unos Estatutos Sociales de una cooperativa mixta en los que las pérdidas correspondientes a los socios titulares de partes sociales puedan permanecer en el balance para su compensación con los excedentes positivos o beneficios futuros (lo que también sería posible para los socios durante un plazo de 7 años) atribuibles a dichos titulares de partes sociales. No obstante, la cooperativa mixta habría de quedar sujeta, en todo caso, a lo dispuesto en la norma general del artículo 46 de la LCE, de forma que si las pérdidas acumuladas hicieran que el patrimonio contable fuera inferior al capital social mínimo de la cooperativa, y esa situación se mantuviera durante al menos un año, habría que proceder a reducir el capital social. Obviamente, la posterior reducción de capital debería afectar a los socios titulares de partes sociales en la parte correspondiente a las pérdidas a ellos imputables que resultaran compensadas mediante la reducción de capital.

Sin embargo, es evidente que el establecimiento de un sistema diferente de compensación de pérdidas para cada colectivo de socios plantea numerosas dificultades de orden técnico. Sin duda, sería indispensable disponer de una contabilización separada de las pérdidas correspondientes a cada colectivo. La aplicación de diferentes sistemas de compensación de pérdidas podría provocar cada ejercicio alteraciones en los porcentajes de participación de cada colectivo de socios en el capital social y en, definitiva, también en el patrimonio neto repartible, en la medida en que los socios fueran liquidando sus pérdidas (ya sea compensándolas con sus aportaciones o financiándolas de cualquiera de las formas previstas en la LCE), mientras que los titulares de partes sociales mantuvieran las suyas, por el contrario, contabilizadas en el balance de la cooperativa.

Por todo lo anterior nos inclinamos a pensar a que, en la práctica, seguramente nos encontremos con dificultades para encontrar supuestos en los que coexistan diferentes sistemas de compensación de pérdidas para cada colectivo.

A la vista de los inconvenientes reseñados y, con un punto de vista más restrictivo, podría sostenerse que cuando el artículo 107 de la LCE se refiere a los derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y al régimen de sus aportaciones, no está incluyendo en estos conceptos las normas relativas al "ejercicio económico" de la Sección 3ª Capítulo V de la LCE, que habrían por tanto de ser aplicables con carácter general a la cooperativa mixta, sin distinción entre los colectivos de socios. No obstante, pese a sus evidentes dificultades técnicas, no renunciamos a defender una posición más flexible.

III.4. DOTACIÓN DE FONDOS OBLIGATORIOS

Para concluir este trabajo, nos referimos al apartado 6 del artículo 107 de la LCE, que exige que la dotación de fondos obligatorios y su disponibilidad se rija, en la cooperativa mixta, por lo dispuesto con carácter general en la propia LCE.

Entendemos que este apartado ha venido a clarificar, en cuanto a la dotación de fondos irrepartibles, lo que precisamente no ha hecho el artículo 107 de la LCE en materia de compensación de pérdidas. En definitiva, creemos que este apartado exige que la cooperativa mixta dote los correspondientes fondos de reserva obligatorio y de educación y promoción en los términos previstos con carácter general en la LCE, sin ninguna especialidad, por tanto, por el hecho de existir socios titulares de partes sociales.

Según lo apuntado anteriormente, los resultados de la cooperativa, ya sean cooperativos, extracooperativos o extraordinarios, debieran ser únicos y no determinarse de forma diferente por el hecho de existir diferentes colectivos de socios. Una vez determinados dichos resultados, los correspondientes fondos irrepartibles habrían de dotarse también de forma unitaria con cargo a aquéllos, para a continuación proceder al reparto de los excedentes entre los diferentes colectivos de socios, conforme a los criterios que ya han sido comentados. Pues bien, únicamente a partir del momento del reparto del excedente (es decir, previa dotación de los fondos irrepartibles), entendemos que cabría encontrar las diferencias entre la cooperativa mixta y la cooperativa no configurada como tal, en cuanto a su régimen económico.

La posición que mantenemos se basa en la propia literalidad del apartado 6 del artículo 107, en el propio concepto de retorno que se deriva del artículo 58 LCE y que implica la previa dotación de los fondos irrepartibles, así como del antecedente que representa el artículo 136 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, que a nuestro juicio deja claro que la peculiaridad de la cooperativa mixta en este apartado de dotación de fondos irrepartibles se encuentra únicamente en la posibilidad de obtener una autorización para que el fondo de reserva obligatorio sea repartible al tiempo de la liquidación, pero sin que pueda llegar a configurarse una cooperativa mixta en la que una parte de sus resultados no hayan de contribuir a la dotación de fondos irrepartibles. Por otra parte, creemos que la dotación de fondos irrepartibles es una materia que queda fuera del ámbito de los “derechos y obligaciones” de los socios titulares de partes sociales, sobre el que, el ya comentado apartado 3 del artículo 107, permitiría configurar un régimen estatutario particular. Por el contrario, entendemos que la dotación de dichos fondos es una obligación de la cooperativa sobre la que el legislador no ha querido introducir ni tampoco permitir ninguna peculiaridad por el hecho de configurarse como mixta.

En todo caso conviene recordar que, por aplicación del artículo 57.4, las cooperativas mixtas podrían también optar por no contabilizar de forma separada sus resultados extracooperativos. En tal caso entendemos que la cooperativa mixta no estaría obligada a dotar cantidad determinada alguna a los fondos irrepartibles reseñados, como resultado de lo dispuesto en los artículos 55, 57 y 58 de la LCE, si bien la pérdida de los privilegios fiscales de que disfruta la cooperativa no solo recaería sobre la parte de sus excedentes y beneficios atribuibles a los socios titulares de partes sociales (vid. Disposición Adicional séptima de la LCE) sino también sobre la totalidad de sus excedentes y beneficios (vid. Disposición Adicional sexta de la LCE).

Finalmente, recordamos, de nuevo, que la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993, cuyo artículo 136 es prácticamente idéntico al artículo 107 de la LCE, permitió que al configurarse como mixta una cooperativa el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi pudiera autorizar la inclusión en los Estatutos Sociales de la posibilidad de repartir el fondo de reserva obligatorio en caso de liquidación. Dicha posibilidad no existe, en cambio, en la LCE, que en este punto y pese a transcurrir seis años desde la promulgación de la ley vasca, no pareció querer llegar tan lejos en su apertura a los valores del capitalismo a los que se refiere la Exposición de Motivos de la LCE.

Y probablemente sea en este apartado de la dotación de fondos obligatorios donde algunos encuentren sus principales argumentos para dudar del éxito de la cooperativa mixta como instrumento de captación de recursos financieros provenientes de una nueva clase de socios, preocupados por la rentabilidad de su inversión más que por otros principios y valores que tradicionalmente han inspirado el cooperativismo, como la autoayuda o la democracia.