

PRIMERA APROXIMACIÓN AL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

POR
FRANCISCO JOSÉ MARTÍNEZ SEGOVIA*

RESUMEN

Primera lectura del nuevo Estatuto de la *Sociedad Cooperativa Europea* (SCE), como nueva figura del Derecho comunitario de Sociedades, junto a la *Agrupación de Interés Económico* (AEIE) y la *Sociedad Anónima Europea* (SE) ya existentes. Se pretende hacer una valoración de los aspectos más destacados de su régimen jurídico y de las cuestiones más problemáticas que suscita la articulación del Estatuto SCE con las legislaciones de los Estados miembros.

RÉSUMÉ

Première lecture du nouveau Statut de la *Société Coopérative Européenne* (SCE), comme nouvelle forme du Droit Communautaire de Sociétés, qui vient s'ajouter au Groupement *Européen d'Intérêt Economique* (GEIE) et à la *Société Anonyme Européenne* (SE), existantes auparavant. On cherche à faire une estimation des points les plus saillants de son régime juridique ainsi que des questions les plus problématiques que la mise en marche du statut SCE suscite avec les législations des Etats membres.

I. INTRODUCCIÓN

El día 22 de julio de 2003 el Consejo de la Unión Europea aprobó el Estatuto de la *Sociedad Cooperativa Europea* (SCE), que está

* Prof. Asociado de Derecho Mercantil (Universidad de Castilla-La Mancha), Investigador de la Escuela de Estudios Cooperativos UCM.

integrado por dos disposiciones: por un lado, *El Reglamento (CE) n.º 1.435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (en adelante, RSCE)* y, por otro lado, *la Directiva n.º 2.003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (en adelante, DSCE)*¹. Con ello, el largo proceso de elaboración de la SCE llega a su acto final, o al menos *aparentemente*, ya que la denominada *Comisión JURI o Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior* del Parlamento Europeo ha anunciado su intención de impugnar el Reglamento por disconformidad con la base jurídica utilizada para su aprobación², lo que creará alguna incertidumbre sobre su futura aplicabilidad. De todos modos la aplicación del RSCE no será inmediata, pues si bien el Reglamento establece su entrada en vigor a los tres días de su publicación en el Diario Oficial, sin embargo retrasa su fecha de aplicación al día 18 de agosto de 2006 (*art. 80*), coincidiendo con el término concedido a los Estados miembros para llevar a cabo la obligatoria transposición de la DSCE³.

¹ El Reglamento y la Directiva sobre la SCE han sido publicados en el DO serie L, n.º 207, de 18 de agosto de 2003, p. 1-24 y 25-36, respectivamente.

² Así se recoge en el acta PE/VI/ACTA/03-16 de la reunión extraordinaria del día 1 de septiembre de 2003 de la *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior*, presidida por Giuseppe Gargani, que en relación con el *Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea* incluye un punto 8.º, rubricado «Oportunidad de interponer una acción judicial», en el que se adopta la siguiente Decisión: «Tras haber tomado la decisión el pasado 8 de julio de recomendar la interposición de un recurso relativo a la anulación del Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, se acuerda por unanimidad no recomendar la interposición de un recurso análogo contra la Directiva por la que se completa dicho Estatuto en lo que respecta a la implicación de los trabajadores; asimismo, se recomienda incluir en el primer recurso la petición de excluir los efectos jurídicos del Reglamento anulado».

Con la interposición del recurso de anulación por parte del Parlamento Europeo se pretende lograr un cambio en el procedimiento empleado para la adopción del RSCE que otorgaría a esta instancia comunitaria un mayor control en su aprobación, lo que tendría lugar si el TJCE confirma la procedencia del procedimiento de codecisión.

³ Recuérdese que, a tenor del art. 254, apdos. 1.º y 2.º del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), los Reglamentos «entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijan o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación». A estos efectos, el RSCE utiliza una técnica legislativa un tanto atípica y, por ejemplo, desconocida en el ámbito de la Sociedad Anónima Europea (SE). Creemos que la distinción del RSCE entre *fecha de entrada en vigor* y *fecha de aplicación* que realiza el RSCE sólo se entiende *prima facie* considerando que con la entrada en vigor el Reglamento vendría a vincular sólo a los Estados miembros en orden a la realización de las medidas de ejecución previstas en el propio Reglamento con anterioridad a la fecha de su efectiva aplicación *erga omnes*: el día 18 de agosto de 2006.

En esta primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea pretendemos dar cuenta de los aspectos más significativos de la normativa reguladora de la SCE. Para ello comenzaremos por hacer referencia, si bien brevemente, al proceso de elaboración de la SCE para abordar inmediatamente el análisis del concepto, características principales y justificación de la figura, pasando al estudio más detallado del régimen jurídico de la nueva figura comunitaria.

II. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA SCE

Obviando anteriores intentos ajenos a las instancias comunitarias promovidos por distintas organizaciones situadas en la órbita del movimiento cooperativo, hemos de situar formalmente el inicio del proceso de gestación de la SCE con ocasión del *Informe MIHR* de 15 de noviembre de 1982⁴ socilitado por el Parlamento Europeo, entre cuyas conclusiones se contiene por vez primera la recomendación de elaborar un «Estatuto cooperativo europeo». Una recomendación que hizo suya el propio Parlamento en su *Resolución sobre las cooperativas en la Comunidad Europea* de 13 de abril de 1983⁵, donde invita a la Comisión a la realización de un estudio sobre la legislación cooperativa de los distintos Estados miembros. Sin embargo, el Parlamento Europeo dicta el 9 de julio de 1987 otra *Resolución sobre la contribución de las cooperativas al desarrollo regional*⁶, en la que pide al Consejo y a la Comisión la elaboración de un Código europeo de cooperativas y muestra un mayor interés por armonizar las dispares legislaciones nacionales que por avanzar en la creación de la SCE.

Ello no obstante, el 18 de diciembre de 1989 tiene lugar una *Comunicación de la Comisión al Consejo sobre las empresas de economía social y la realización del mercado europeo sin fronteras*⁷ en la que se recomienda iniciar un estudio sobre la posibilidad de crear «un Estatuto europeo de fusión y de *holding* de empresas de economía social que no sean sociedades anónimas», así como comprobar las ventajas que para esas empresas representaría servirse de la AEIE o de la futura SE para facilitar su agrupación a escala comunitaria. El *Comité Económico y Social*, como respuesta a esta solicitud de la Comisión, elabora el 19 de septiembre de 1989 un *Dictamen*⁸ en el que estima que tanto la AEIE como

⁴ V. Doc. CEE 1-849/82.

⁵ V. DOCE n.º C 128/51, de 16-5-1983.

⁶ V. DOCE A-2 12/87 (PE 115.654).

⁷ V. SEC [89] 2187 final.

⁸ V. DOCE, n.º C332, de 31-12-89, p. 81.

la SE son mecanismos jurídicos inadecuados para las empresas cooperativas en orden a «mejorar sus colaboraciones internacionales y promover su integración económica en la Comunidad» y concluye que «parece indispensable crear un marco jurídico europeo facultativo y alternativo para las empresas cooperativas, mutualistas y asociativas», si bien diferenciado para cada una de éstas; asimismo el Comité desalienta todo intento armonizador de las distintas legislaciones cooperativas. Poco después, en noviembre de 1990, se celebra en Roma la *II Conferencia de empresas de economía social* que sintoniza completamente con el parecer del referido Comité. Por último, y en igual sentido, el Parlamento mediante una *Resolución de 24 de enero de 1991* insta a la Comisión la elaboración de los Estatutos de la SCE, Asociación Europea (AE) y Mutualidad Europea (ME).

Tal situación desembocó en la presentación por la Comisión de la *Propuesta de Reglamento relativo a la SCE y la de Directiva complementaria en materia de participación de los trabajadores* en marzo de 1992⁹ (e idénticas propuestas para la AE y la ME); unas propuestas que, tras las enmiendas efectuadas por el Parlamento, fueron modificadas posteriormente en 1993¹⁰. Estas propuestas¹¹, aunque salvando las específicas características o singularidades de la SCE en cuanto organización cooperativa, reflejan ya desde entonces una gran similitud estructural y sistemática con las equivalentes propuestas de la Sociedad Anónima Europea¹².

⁹ V. DOCE n.º C 99, de 21 de abril de 1992, Doc. COM (91) 273 final-SYN 388 y Doc. COM (91) 273 final-SYN 389, respectivamente.

¹⁰ V. DOCE n.º C 236, de 31 de agosto de 1993, Doc. COM (93) 252 final-SYN 388 y Doc. COM (93) 252 final-SYN 388, respectivamente.

¹¹ Nos remitimos, para un estudio de estas propuestas sobre la SCE así como de sus antecedentes en general, a MONTOLÍO HERNÁNDEZ, J. M.², *Repercusiones en España del proyectado estatuto de la sociedad cooperativa europea*, 3, n.º 17, diciembre 1994, p. 147-169; FAJARDO GARCÍA, I. G., *La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea*, CIRIEC-España, *Revista de debate sobre economía pública, social y cooperativa*, n.º 17, diciembre 1994, p. 39-119; DABORMIDA, R., *El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: Evolución, Actualidad y Perspectivas*, CIRIEC-España, *Revista de debate sobre economía pública, social y cooperativa*, n.º 17, diciembre 1994, p. 121-145; y, más reciente, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 280-287; PASTOR SEMPERE, C., *La sociedad cooperativa europea*, *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 74, 2001, p. 181-200.

¹² *Cfr.*, a estos efectos, la 4.ª propuesta modificada del Reglamento y de la Directiva relativos a la SE formulados por la Comisión el 16-5-1991 y el 16-4-1991, respectivamente: COM (91) 174, final SYN 218 y SYN 219; DOCE n.º C 176, de 8-7-1991 y DOCE n.º C 138, de 29-5-1991.

Tras estas propuestas de los años noventa se entra en un periodo de estancamiento, motivado principalmente por el punto muerto alcanzado en materia de participación de los trabajadores en la SCE (de modo análogo a lo que acontece con la SE). Esta situación encuentra su punto de inflexión con ocasión de la Cumbre del Consejo de Europa celebrada en Niza, en diciembre de 2002, donde se llegó a un acuerdo en sede de Sociedad Anónima Europea (SE) para desbloquear y resolver la problemática cuestión de la determinación del sistema de participación de los trabajadores en estas empresas. Una solución de compromiso que precipitó en menos de un año la aprobación del *Estatuto de la SE*¹¹ y que reactivó los trabajos relativos a la SCE, acelerados más si cabe con la adopción definitiva del Estatuto sobre la SE (cuya normativa y sistemática se erige *mutatis mutandis*

¹¹ V. Reglamento (CE) núm. 2.157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, publicados en el DO serie L 294, de 10-11-2001.

Remitimos para un mayor tratamiento de la SE, por su gran interés también en sede SCE, a los trabajos de ESTEBAN VELASCO, G., El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 16, 2001-1, p. 141-162; ID., Una aproximación a la estructura orgánica de la Sociedad Europea, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 29, septiembre-diciembre 2001, p. 65-102; ID., Introducción al Reglamento (CE) núm. 2.157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 17, 2001-2, p. 439-442; ID., Participación de los trabajadores en la sociedad europea. ¿Más cerca de un compromiso político?. En: *Estudios en Homenaje al Profesor Fernando SÁNCHEZ CALERO*, vol. II, Madrid, 2002, p. 1677-1737; ID., La sociedad Europea: una primera aproximación. En: Libro colectivo del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario (Argentina), 3 a 6 de octubre de 2001, tomo VI, Santa Fe, Argentina, 2003, p. 73-81; VELASCO SAN PEDRO, L. A., La nueva Sociedad Anónima Europea. Último hito del Derecho de Sociedades de la UE, *Derecho Comercial y de las Obligaciones*, n.º 199, 2002, p. 485-516; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., El Reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, enero/febrero 2002, p. 7-38; FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, I., El futuro del Derecho de Sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, *Diario La Ley*, n.º 5465, 2002, p. 6 ss (v. en <http://www.laley.net>, martes 22 de enero de 2002); AGUILÓ PIÑA, J. F., La Sociedad Anónima Europea: constitución, órganos y otros aspectos, *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, n.º 246, octubre-diciembre 2002, p. 1795-1892; CASAS BAAMONDE, M. E., La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida), *Revista Española del Derecho del Trabajo*, n.º 117, 2003, p. 355-423; VALDÉS DAL-RÉ, F., La implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea: un paradigma del nuevo Derecho Comunitario, *Relaciones Laborales*, n.º 11, 2003, p. 1-14; por último, PRIETO JUÁREZ, J. A., Los derechos de participación de los trabajadores en el Derecho Comunitario. En: GARCÍA ARCE, M. C.; PRIETO JUÁREZ, J. A., *Acción Social en la Empresa*, Madrid: Editorial Trotta, 2003 (en prensa).

en un punto de referencia y comparación aún más evidente en la construcción de la proyectada normativa sobre la SCE). Así, tras casi dos años de actividad incesante, y gracias al impulso conferido en las presidencias sueca, belga y española¹⁴, se llega a la aprobación del Estatuto de la SCE el pasado día 22 de julio durante la presidencia italiana.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA SCE

La aprobación del Estatuto de la SCE obedece a determinados fines de política jurídica que explican su *razón de ser*. A este respecto, conviene el cotejo de la SCE con aquellas otras figuras societarias de origen comunitario ya existentes, como son la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) y la Sociedad Anónima Europea (SE), para advertir qué tiene en común con éstas y qué les diferencia, es decir, qué ofrece o añade la SCE al Derecho Comunitario de Sociedades que justifique su propia existencia.

Una nota común a todas las figuras societarias de corte comunitario, como resulta pacífico¹⁵ es su concepción como instrumentos jurídicos dirigidos a servir lo mejor posible en los procesos de cooperación y concentración empresarial ofreciendo respuestas jurídicas lo más adecuadas posible, aunque no sean necesariamente uniformes, a las variadas operaciones transfronterizas (como son la fusión internacional, el traslado internacional e intracomunitario de la sede social o la creación de grupos de sociedades dentro de la Unión), y siempre con una clara finalidad de reducción, o incluso supresión, de los costes y adversidades de toda

¹⁴ Permítasenos la remisión, para un mayor análisis de las propuestas de 2001 de Reglamento y Directiva sobre la SCE utilizados en estas presidencias, a nuestro trabajo «La Sociedad Cooperativa Europea: Más Cerca»: En: VARGAS SÁNCHEZ, A.; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G., *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI. En homenaje al Prof. Dr. Carlos GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ*, Madrid, 2002, p. 101-116. Concretamente nos referimos a la *Propuesta modificada de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea* (Doc. n.º 7987/01 [DRS 19. SOC 154], de 12 de abril de 2001, documento conformado en la presidencia sueca) y al *Proyecto de Directiva del Consejo por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores* (Doc. n.º 13569/01, de 6 de noviembre de 2001).

¹⁵ V. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; CALVO CARAVACA, A., *Derecho mercantil internacional*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 1993, p. 149 ss. E igualmente, al hilo de la valoración de la SE, ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 142 ss; FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, I., *El futuro...*, cit., p. 1 ss; VELASCO SAN PEDRO, L. A., *La nueva Sociedad...*, cit., p. 491 ss., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 8.

ándole en que pueden incurrir las empresas que operan o pretender actuar en distintos Estados miembros¹⁶.

Sin embargo, la SCE legitima su existencia en la insuficiencia de los otros tipos societarios comunitarios (AEIE y SE) para dar respuesta adecuada a todas las pretensiones de actuación supranacional e intracomu-

¹⁶ Ha de recordarse que el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) establece en su artículo 2 los objetivos generales de la Comunidad y, a continuación, en su art. 3 prevé la realización de una serie de medidas para su consecución por parte de la Comunidad. Entre esas medidas hay dos que tienen una manifiesta vinculación con el Derecho comunitario de Sociedades: la realización de «un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales» (art.3.1, *letra c*) y «la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común» (art. 3.1, *letra h*). La pretendida integración económica requiere la integración jurídica (*cf.*, en este sentido, los ya clásicos artículos de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios de las personas físicas en la CEE, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 185, extraordinario 1980, p. 551-574; ID., Derecho Europeo de Sociedades y Reforma del Ordenamiento español, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 202, octubre-diciembre 1984, p. 189-258; GONDRA ROMERO, J. M.º, Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea (una aproximación al proceso de integración del Derecho en el ámbito de la Comunidad Europea, desde una perspectiva sistemático-funcional). En: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y otros. (Dirs.). *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid: Civitas, 1986, p. 275-312; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; CALVO CARAVACA, A., *Derecho mercantil internacional*, cit., p. 148-150.

En coherencia con estas medidas ex art. 3 TCE, el propio RSCE establece en su *Preámbulo* que: «La realización del mercado interior y la mejora de la situación económica y social que tal realización debe fomentar en el conjunto de la Comunidad implican, además de la eliminación de los obstáculos a los intercambios, una reestructuración a escala de la Comunidad de las estructuras de producción. A tal fin es indispensable que las empresas de todo tipo cuya actividad no se limite a satisfacer necesidades puramente locales puedan concebir y llevar a cabo la reorganización de sus actividades a escala comunitaria» (Considerando 2.º), y añade que «el marco jurídico aplicable a la actividad económica dentro de la Comunidad sigue basándose en gran medida en las legislaciones nacionales y no se ajusta, pues, al marco económico en que dicha actividad debe desarrollarse para lograr los objetivos enunciados en el artículo 18 del Tratado. Esta situación puede entorpecer de manera considerable las operaciones de agrupamiento entre sociedades sometidas a las legislaciones de los distintos Estados miembros» (Considerando 3.º) (la cursiva es nuestra).

Además, basta una lectura comparada de los Preámbulos del Reglamento de la AEIE (v. Reglamento CEE n.º 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985 [DOCE L 199 de 31-07-1985, p. 1 y ss.]) o, sobre todo, del RSE con el del RSCE para comprobar la amplia zona de identidad en los objetivos perseguidos por estos tres tipos integrantes del Derecho Comunitario de Sociedades.

nitaria de las empresas cooperativas¹⁷. Una diferencia que no sólo se cifra, aunque sea una razón fundamental, en la distintas estructuras organizativas que caracterizan a cada tipo comunitario (aspecto éste donde reside básicamente la singularidad de los distintos tipos societarios¹⁸), sino también en el ámbito funcional. A este respecto, si bien la SE es un cauce jurídico apto para emprender directamente una finalidad mutualista, es imposible que ésta pudiera hacerse con un significado neta o estrictamente cooperativo¹⁹; además la SE no consiente su constitución *ex nihilo*, a diferencia de la SCE²⁰. También se dan dificultades en cuanto a

¹⁷ El RSCE en su Preámbulo se refiere a la SE para indicar que «dicho instrumento no se adapta a las características específicas de las cooperativas» (Considerando 4.^o), y asimismo, en cuanto a la AEIE, añade que «si bien permite a las empresas fomentar determinadas actividades de manera conjunta, a la vez que preserva su autonomía, no satisface las necesidades específicas de las cooperativas» (Considerando 5.^o).

V. asimismo el tenor de los Considerandos 6.^o y 11.^o de ese Preámbulo (*infra* nota 22).

¹⁸ Como hemos mantenido en otro lugar, *cfr.* MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., Sobre el concepto jurídico de cooperativa, en MOYANO, J. (Coord.), *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, Jaén: Universidad de Jaén, 2001, p. 41-76, en especial p. 64.

¹⁹ La virtualidad operativa de la SE para concurrir con la SCE descansa en su común condición de fenómenos asociativos de estructura corporativa y en la fungibilidad funcional de aquella. De este modo, se hipotiza que los márgenes concedidos a la autonomía estatutaria consentiría una deformación suficiente del tipo normativo SE en aras de la persecución de aquella finalidad económico-social inherente a la SCE. No creemos que sea posible, pues aunque nada obsta para que la SE pudiera incorporar el método mutualista en el desarrollo de su objeto social, sin embargo no podría forzar su estructura organizativa para incorporar plenamente la singularidad cooperativa que reflejan los principios cooperativos. Podría perseguir fines de naturaleza económico-social pero no en modo estrictamente cooperativo. Remitimos de nuevo, para una mejor comprensión de las diferencias entre la mutualidad capitalista, consorcial y cooperativa, a nuestro trabajo «Sobre el concepto...», *cit.*, p. 60-64.

Precisamente tanto esas notas comunes entre SE y SCE (son dos tipos societarios con estructura corporativa) como sus diferencias se manifiestan claramente en la propia técnica legislativa empleada para la elaboración y redacción del Estatuto de la SCE, ya que éste ha utilizado al Estatuto de la SE como modelo de referencia (v., con más indicaciones, nuestro «La Sociedad Cooperativa...», *cit.*). Basta un mero cotejo de ambas normativas para advertirlo fácilmente, porque la mayoría de los artículos de la SCE son una copia literal de la normativa sobre SE, tan sólo alterada por la constante introducción de la expresión latina *mutatis mutandis*. Un revelador indicio de la especificidad de la SCE respecto de la SE, que también se acentúa con la inclusión de artículos *ad hoc* para el tipo SCE sin equivalencia en la disciplina de la SE (*cfr.*, por su trascendencia conceptual, los arts. 14, 15 y, fundamentalmente, 59, 66, 67.3 ó 75).

²⁰ Que permite de este modo la utilización de la SCE para acoger no sólo a empresas cooperativas de gran envergadura sino también a las «microempresas» de corte cooperativo ubicadas en zonas transfronterizas. *Cfr.*, sobre la problemática de las cooperativas agrarias, a VARGAS SÁNCHEZ, A., El cooperativismo agrario andaluz y la cooperación transfronteriza con Portugal. *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 75, 2001, p. 151-169; y, en relación con los servicios de inversión, FERNÁNDEZ MASÍÁ, E., Prestación Transfronteriza de servicios de inversión y normas de conducta aplicables. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, octubre-diciembre 2001, p. 85-137.

la AEIE²¹, ya que esta forma jurídica no permite la integración total (u horizontal) de las economías de los socios, por lo que deviene inservible para encauzar cualquier proyecto de cooperación de trabajo asociado, además la responsabilidad ilimitada de sus socios es un desincentivo respecto de la SCE, que sí consiente la modalidad de responsabilidad limitada de sus miembros (cfr. art. 1.2 RSCE).

IV. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA SCE: CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y NOTAS DEFINITORIAS. EL SISTEMA DE FUENTES PREVISTO

El deslinde conceptual de la SCE, su delimitación respecto de las otras formas societarias de origen comunitario o nacional, nos obliga a analizar su concreta regulación normativa en orden a determinar sus elementos configuradores más significativos, que nos permitan realizar una valoración dogmática del tipo.

La SCE se nos presenta como la figura societaria comunitaria «ad hoc» para el mundo empresarial cooperativo²², con un diseño normati-

²¹ Sobre la AEIE en general, v. SACRISTÁN REPRESA, M., La Agrupación Europea de Interés Económico: antecedentes y caracterización». En: AA. VV., *La Reforma del Derecho español de sociedades de capital*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1987, p. 811-846; MASSAGUER, J., La Agrupación Europea de Interés Económico. Notas en torno al Reglamento 2135/85. Noticias CEE, n.º 43-44, 1988, p. 23-47; PAU PEDRÓN, A., La Agrupación Europea de interés económico: naturaleza, función y régimen, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n.º 587, 1988, p. 1181-1245; EMBID IRUJO, J. M.º, Concentración de empresas y Derecho de cooperativas. Murcia: Universidad de Murcia, 1991; MONGE GIL, A. L., Las agrupaciones de interés económico, Madrid: Tecnos, 1993, p. 87 ss; GÓMEZ CALERO, J., Las agrupaciones de interés económico. Las uniones temporales de empresas. Madrid: Marcial Pons, 2001, p 73-116 y 283-308.

²² Así se recoge expresamente en el Preámbulo del RSCE, concretamente el tenor del Considerando 6.º es el siguiente: «La Comunidad, en su afán de respetar la igualdad de condiciones de la competencia y de contribuir a su desarrollo económico, debe dotar a las cooperativas, entidades comúnmente reconocidas en todos los Estados miembros, de instrumentos jurídicos adecuados que permitan facilitar el desarrollo de sus actividades transfronterizas. Las Naciones Unidas han instado a todos los Estados a asegurar un entorno propicio en que las cooperativas puedan participar en igualdad de condiciones con otras formas de empresa» (según se recoge en la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 88ª sesión plenaria, el 19 de diciembre de 2001 [A/RES/56/114]). Añade el Considerando 11.º que: «La cooperación transfronteriza entre cooperativas tropieza actualmente en la Comunidad con dificultades de orden jurídico y administrativo que conviene eliminar en un mercado sin fronteras». Con este propósito, concluye el Considerando 12.º en estos términos: «La creación de una forma jurídica de alcance europeo para las cooperativas, que se base en principios comunes pero que tenga en cuenta sus características específicas, debe permitirles actuar fuera de sus fronteras nacionales, en todo o en parte del territorio de la Comunidad» (toda la cursiva es nuestra).

V., sobre la relación SE y SCE, lo dicho anteriormente *supra* nota 19.

vo que responde a los principios cooperativos²³, e ideada para posibilitar a las empresas cooperativas su proyección a escala comunitaria al mínimo coste²⁴. Una visión global del Estatuto de la SCE permite deducir *las siguientes notas definitorias* del tipo en estudio:

- a) *La SCE es una sociedad*, no una asociación²⁵. La concreta caracterización jurídica de la SCE dentro del sistema del Derecho de Sociedades exige advertir debidamente el concreto ángulo de referencia empleado, ya que este análisis es susceptible de realizarse mediante una doble perspectiva: a partir de la noción de sociedad manejada por las normas comunitarias y de la concepción utilizada por el Derecho patrio²⁶.

²³ Así se hace patente en el Considerando 7.º: «Las cooperativas son, ante todo, agrupaciones de personas o entidades jurídicas que se rigen por principios de funcionamiento específicos, distintos de los de otros agentes económicos. Entre esos principios cabe mencionar el de la estructura y gestión democráticas y el de la distribución equitativa del beneficio neto del ejercicio financiero» (la cursiva es nuestra). Lo que debe ser puesto en relación con lo ya manifestado por el Considerando 12.º.

²⁴ Según se desprende fácilmente de una lectura conjunta de los Considerandos 2.º, 3.º, 6.º, 11.º y 12.º del Preámbulo del RSCE.

²⁵ Aunque el tenor del art. 1.3 RSCE permite mantener, a nuestro juicio, la calificación societaria de la SCE desde la perspectiva del Derecho patrio (v., sobre la estructuración de nuestro Derecho de Sociedades en general y reparando en el ámbito cooperativo en particular, MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., Sobre el concepto..., cit., p. 47-64), ha de tenerse presente que esta calificación societaria de la SCE se hace desde la concepción de sociedad manejada por las normas comunitarias, a partir del art. 48 TCE (antiguo art. 58) y establecida a los únicos efectos de precisar si se es titular o no de la llamada libertad de establecimiento, y donde el legislador comunitario establece un claro elemento definitorio: «Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo» (la cursiva es nuestra). A estos efectos, *el fin de lucro es entendido por el legislador comunitario como la participación en la vida económica, o sea, el desarrollo de algún tipo de actividad económica*, según advierte la interpretación preferible realizada a partir del art. 2 del Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968 sobre reconocimiento de sociedades, que equipara fin lucrativo con la intervención en la vida económica de la comunidad. Así las cosas, no cabe la menor duda sobre la calificación de la SCE como sociedad a este fin, pues en todo caso se trata de una entidad apta para el desarrollo de actividades económicas.

²⁶ Como veremos a continuación, el punto de partida empleado en ambas perspectivas (es decir, la concreta percepción jurídica de sociedades y asociaciones) obedece a criterios ordenadores diferentes, por lo que no debe extrañar que hipotéticamente cupieran resultados distintos e incluso contradictorios. Por ello, las eventuales conclusiones obtenidas con los respectivos procedimientos analíticos tendrán nula o escasa influencia entre sí. Además, no debe olvidarse que cada operador jurídico realizará su estudio necesariamente a partir de la visión comunitaria y de la singular comprensión que de esta materia se realice desde el concreto Estado miembro donde se ubique, lo que garantizará la diversidad del desenlace arrojado con la indagación de la naturaleza jurídica de la figura.

Desde la óptica comunitaria, se acepta pacíficamente²⁷ que el punto de partida del análisis lo constituye el concepto de sociedad incorporado en el art. 48 TCE²⁸ (antiguo art. 58), ubicado en el Capítulo II del Título III (rubricado «Derecho de Establecimiento»), enunciado a los únicos efectos de precisar si se es titular o no de la llamada libertad de establecimiento. Son Sociedades, a estos efectos, aquéllas entidades que los Estados miembros nos digan que tienen tal consideración en los respectivos Estados miembros, pero el legislador comunitario fija una condición de carácter excluyente: podrá reputarse Sociedad para el Derecho comunitario cualquier tipo de persona jurídica, ya sea de Derecho Público, ya sea de Derecho Privado con excepción de «las que no persigan un fin de lucro». Esta finalidad crematística es entendida por el legislador comunitario como la participación en la vida económica, o sea, el desarrollo de algún tipo de actividad económica²⁹. Así, la SCE debe calificarse como Sociedad en su sentido comunitario, pues en todo caso se trata de un Instituto que desarrolla cualquier tipo de actividad económica (cfr. art. 1.3 RSCE).

Desde nuestro Derecho nacional también podemos estimar como sociedad a la SCE, habida cuenta que ésta siempre persigue una finalidad de lucro en sentido amplio³⁰, como fácil-

²⁷ Cfr. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; CALVO CARAVACA, A., Derecho mercantil internacional, cit., p. 156-158; ID., Libertad de establecimiento y Derecho de sociedades en la CEE., Madrid: Tecnos, 1988, p. 49 ss; MÓNTE GIL, A. L., Las agrupaciones..., cit., p. 98 ss.

²⁸ El artículo 48 establece: «Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

Por sociedades se entienden las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo» (la cursiva es nuestra).

²⁹ La doctrina deriva esta postura del art. 2 del Convenio de Bruselas de 29 de Febrero de 1968 sobre reconocimiento de sociedades y personas jurídicas que, a estos efectos, establece la equiparación de fin lucrativo con la intervención o participación en la vida económica de la comunidad, v. MONGE GIL, A. L., Las agrupaciones..., cit., p. 102; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., El Derecho de Establecimiento. En: LÓPEZ ESCUDERO, M./ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coords.), Derecho Comunitario material. Madrid: McGraw-Hill, 2002, p. 111; CALVO CARAVACA, A. L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Derecho Europeo de Sociedades. En: CÁMARA LA PUENTE, S. (Coord.), Derecho Privado Europeo. Madrid: Editorial Colex, 2003, p. 315.

³⁰ Para más indicaciones sobre los modos de estructuración de nuestro sistema de Derecho de Sociedades, en orden a analizar la naturaleza jurídica de las cooperativas, y con ulteriores indicaciones nos remitimos a nuestro «Sobre el concepto jurídico...», cit., p. 47 a 64.

mente se colige del tenor del art. 1.3 RSCE («la SCE tendrá por objeto principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociales de sus socios... La SCE podrá asimismo tener por objeto la satisfacción de las necesidades de sus socios mediante el fomento de su participación en actividades económicas...»).

A la luz de los resultados obtenidos con ambas perspectivas puede reputarse coherente y técnicamente correcto el uso del término sociedad para identificar y designar a esta nueva figura, y no prescindir del mismo (denominándola Cooperativa Europea, sin más)³¹.

- b) *La SCE se configura con un fin y objeto sociales determinados*³², propios de las sociedades mutualistas³³. Es decir, la actividad social se orienta necesariamente hacia sus socios, que son destinatarios de las actividades económicas y sociales que lleve a cabo la SCE, quienes se denominan «socios usuarios»³⁴. De este modo el RSCE viene a conjugar las tradicionales visiones latina y germánica del objeto y fin sociales de las so-

³¹ Sobre el empleo o no del término sociedad o asociación a estos efectos, permítansenos nuevamente, v. MARTÍNEZ SEGOVIA, *últ. ob. cit.*, p. 47 y 64.

³² El art.1.3 RSCE se refiere continuamente tanto al fin como al objeto de la SCE. Así, cuando dispone que «la SCE tendrá por objeto principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas o sociales de sus socios...» enuncia el fin, mientras que seguidamente alude al concreto modo de realización del objeto social «...en particular, mediante la conclusión de acuerdos con ellos para el suministro de bienes o servicios o la ejecución de obras en el desempeño de la actividad que ejerza o haga ejercer la SCE»; una estructura que repite de nuevo cuando dispone que «La SCE podrá asimismo tener por objeto la satisfacción de las necesidades de sus socios...», (el fin), «... mediante el fomento de su participación en actividades económicas» (el objeto).

³³ Esta idea de sociedad mutualista se recoge también con mayor extensión en el Preámbulo del RSCE. En este sentido, el Considerando 10.º alude al fin de la SCE cuanto establece que «el objetivo principal de la sociedad cooperativa europea (denominada en lo sucesivo SCE) debe ser la satisfacción de las necesidades de sus socios o el desarrollo de sus actividades económicas o sociales, respetando los principios siguientes:

«sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación».

Mientras que expresa el modo de desarrollo del objeto social cuando indica que: «sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE» (la cursiva es nuestra).

³⁴ Entre los posibles miembros de una sociedad cooperativa, la categoría de «socio-usuario» es nuclear para todo tipo de sociedad cooperativa, la única no contingente, a diferencia de lo que acontece con el denominado «socio inversor no usuario». Sobre estas cuestiones v. *infra* epígrafe V, 2.1.

ciudades cooperativas, conformando a la SCE como un tipo más dentro del género de las sociedades mutualistas³⁵. El tipo normativo diseñado por el RSCE responde a un modelo de mutualidad pura (es decir, de observancia del principio de exclusividad con los socios en el desarrollo del objeto social), aunque consiente su expresa derogación estatutaria³⁶.

- c) *Es una sociedad de capital variable*³⁷ y éste se halla dividido en participaciones³⁸. La técnica del capital social variable es el necesario correlato del tradicional principio cooperativo de puerta abierta³⁹. Así se permite la entrada y salida de miembros sin tener que observar los costosos procedimientos de modificación estatutaria propios de las sociedades de capital (fijo)⁴⁰.
- d) *La SCE cuenta con una personalidad jurídica diferenciada de sus miembros*, que adquiere desde el día de su correcta inscripción registral, a realizar en el Estado miembro donde la SCE tenga su domicilio social, en el registro establecido por la legislación de sociedades anónimas⁴¹.

³⁵ Otros tipos de sociedades mutualistas son la Agrupación de Interés Económico, la Agrupación Europea de Interés Económico, la Sociedad Agraria de Transformación, la Sociedad de Garantía Recíproca, las Mutuas de Seguros y de Previsión Social o, con necesarios matices, las Sociedades Laborales.

³⁶ «La SCE no podrá permitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades o participen en sus operaciones, salvo disposición en contrario de los Estatutos» (art. 1.4). Queda abierta la cuestión del concreto porcentaje admisible de terceros no socios beneficiarios de la actividad social, porque el art. 1.4 invita a la regulación *ad libitum* —no introduce reserva alguna en ese sentido—, sin embargo, del Considerando 9.º *in fine* parece deducirse que sí exista («En algunos casos, las cooperativas también pueden contar entre sus miembros con un porcentaje determinado de socios inversores no usuarios o de terceros que se benefician de su actividad o realizan trabajos por cuenta de la cooperativa», la cursiva es nuestra). Es algo importante porque nuestro Derecho cooperativo admite en algunos casos la posibilidad de actuar sin límite alguno con terceros no socios (*cf.* el art. 88.2 Ley estatal 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, respecto de las cooperativas de consumidores y usuarios), mientras que en otros casos, incluso, prohíbe esa apertura (*cf.* el art. 100.2 Ley 27/1999, que respecto de las cooperativas de transporte condiciona esa actuación con terceros a que una Ley expresamente lo prevea).

³⁷ Contiene una aclaración terminológica al respecto el Preámbulo: «El término capital en el presente Reglamento se refiere únicamente al capital suscrito. No se aplica al capital social y activos comunes no distribuidos de la SCE» (Considerando 15.º).

Para más indicaciones sobre el régimen del capital v. *infra* epígrafe V, 1.3.

³⁸ «El capital suscrito de una SCE estará dividido en participaciones» (arts. 1.2, 1.º pfo. RSCE). Más indicaciones sobre el régimen de las participaciones sociales *infra* Cap. V, epígrafe 2.4.

³⁹ «El número de socios y el capital de la SCE serán variables» (art. 1.2, 2.º pfo. RSCE).

⁴⁰ El art. 3.5 RSCE establece: «La variación del capital no requerirá modificación de los Estatutos ni publicidad».

⁴¹ *Cf.* arts. 11.1 y 18.1 RSCE.

En nuestro caso será en el Registro Mercantil⁴², lo que en su caso dejaría a los actuales Registros Administrativos de Cooperativas un papel secundario, y seguramente con una eficacia solamente declarativa en orden a la atribución de la personalidad jurídica de la SCE domiciliada en España⁴³. Lo que no empuja a que puedan desempeñar un papel importante en algunas vías de acceso a la SCE, como el caso de constitución por fusión⁴⁴ o, incluso, el de constitución por transformación⁴⁵.

- e) *Se caracteriza por prever un régimen de responsabilidad limitada de los socios⁴⁶, aunque disponible estatutariamente.* El socio sólo arriesga el capital que haya suscrito y, como circunstancia de trascendental interés para el tráfico, tendrá que tener necesario reflejo en la propia denominación social de la SCE, que «deberá terminar con la mención "limitada"».
- f) *La SCE presenta una organización de estructura corporativa, informada por los principios cooperativos⁴⁷.* Según se desprende

⁴² Lo que evitará los conocidos problemas de coordinación existentes en los actuales Registros de Cooperativas y facilitará la rapidez en el acceso a la información de la SCE incorporada al Registro Mercantil.

⁴³ Es una consecuencia inevitable del cotejo de los artículos apenas aludidos con el tenor del art. 17 (rubricado «Legislación aplicable durante la constitución»), que somete la constitución a lo previsto por la legislación aplicable a las cooperativas del Estado miembro donde la SCE fije su domicilio social, sin perjuicio —se reitera— de lo previsto en el RSCE.

Esta normativa comunitaria en materia registral condicionará el alcance de los desarrollos reglamentarios sobre los Registros Administrativos de Cooperativas, v. en este sentido el art. 2.4 del Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas.

⁴⁴ Cfr. el art. 30 RSCE que eventualmente permite que el control de la legalidad de la fusión pueda desempeñarlo alguna autoridad del Estado miembro del futuro domicilio social de la SCE que sea competente en materia de control de la legalidad de la fusión de cooperativas.

⁴⁵ Cfr. el art. 35, apdos. 4.º y 5.º RSCE.

⁴⁶ Cfr. el art. 1.2 *in fine* RSCE.

⁴⁷ En el Preámbulo del RSCE se reitera el valor definitorio de esos principios, y se enuncian. Concretamente se afirma que «Las cooperativas son, ante todo, agrupaciones de personas o entidades jurídicas que se rigen por principios de funcionamiento específicos, distintos de los de otros agentes económicos. Entre esos principios cabe mencionar el de la estructura y gestión democráticas y el de la distribución equitativa del beneficio neto del ejercicio financiero» (Considerando 7.º, la cursiva es nuestra); «Estos principios particulares se refieren especialmente al principio de primacía de la persona, que se refleja en disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de los socios; dicho principio se traduce en la regla un hombre, un voto, que vincula el derecho de voto a la persona e implica la imposibilidad de que los miembros ejerzan un derecho sobre el activo de la sociedad cooperativa» (Considerando 8.º, cursiva nuestra). Y, con mayor detalle, el Considerando 10.º establece que: «El objetivo principal de la sociedad cooperativa europea (denominada en lo sucesivo SCE)

de todo el articulado del RSCE, en particular el relativo a los órganos sociales de la SCE.

Reiteramos que, teniendo presente la fungibilidad funcional de otros tipos societarios comunitarios (como la SE), es en la estructura organizativa de la SCE donde se advierte su específica singularidad societaria, en cuanto informada por esas señas de identidad de las organizaciones cooperativas que son los llamados principios cooperativos⁴⁸. Y, en este sentido, el balance de la naturaleza jurídica de la SCE no deja dudas: la SCE se adecúa a la configuración jurídica de estructura organizativa propia de las sociedades cooperativas, tal y como se conforma en nuestro Derecho; es una sociedad cooperativa más.

Eso sí, la caracterización dogmática de la SCE no puede en rigor concluirse sin abordar debidamente *las peculiaridades del intrincado sistema de fuentes* previsto en el art. 8 RSCE (a imagen y semejanza del previsto en el art. 9 RSE)⁴⁹. Del mismo puede deducirse que en esencia

debe ser la satisfacción de las necesidades de sus socios o el desarrollo de sus actividades económicas o sociales, *respetando los principios siguientes:*

— *sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación;*

— *sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE;*

— *el control debe estar repartido equitativamente entre sus socios, aunque puede admitirse la ponderación de votos para reflejar la aportación de cada socio a la SCE;*

— *la remuneración del capital tomado en préstamo y de las participaciones debe ser limitada;*

— *los beneficios han de distribuirse en función de las actividades realizadas con la SCE o utilizarse para satisfacer las necesidades de sus socios;*

— *no deben existir obstáculos artificiales a la adhesión;*

— el activo neto y las reservas se adjudicarán, en caso de disolución, con arreglo al principio de adjudicación desinteresada, es decir, a otra entidad cooperativa que persiga objetivos similares o fines de interés general» (cursiva nuestra).

⁴⁸ La última formulación de los principios cooperativos realizada por la Alianza Cooperativa Internacional es la Declaración de Manchester sobre la Identidad Cooperativa de 1995, que establecía los siguientes: el de adhesión voluntaria y abierta, el de gestión democrática por parte de los socios, el de participación económica de los socios, el de autonomía e independencia, el de educación, formación e información, el de cooperación entre cooperativas y el de interés por la comunidad. Como fácilmente se observa estos principios vienen recogidos en los Considerandos 7.º, 8.º y 10.º, apenas transcritos.

Para una valoración de los mismos nos remitimos a nuestro artículo «Sobre el concepto...», cit., p. 62-64.

⁴⁹ De ahí que sean de gran interés para nosotros las consideraciones vertidas sobre esta cuestión por la más atenta doctrina sobre la SE, como ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 145-146 y 161-162; VELASCO SAN PEDRO, L. A., *La nueva Sociedad...*, cit., p. 498-591; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 11-14; SEQUEIRA MARTÍN, A., *La constitución mediante fusión de la Sociedad Anónima Europea (SE)*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n.º 678, julio-agosto 2003, p. 2185-2200;

la SCE se regirá: 1.^o) preferentemente por lo prescrito en el RSCE y, allí donde expresamente lo permita, por los Estatutos sociales; 2.^o) en lo no previsto total o parcialmente con arreglo al criterio anterior se estará a la aplicación, en un estricto orden de jerarquía, a) de las disposiciones *legales* adoptadas por los Estados miembros en aplicación de medidas comunitarias que se refieran específicamente a las SCE; b) de las disposiciones *legales* de los Estados miembros que fuesen de aplicación a una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social y, en último término, c) de las disposiciones *estatutarias*, en las mismas condiciones que rigen para las sociedades cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social³⁰.

El RSCE, considerando el sistema de fuentes del art. 8 y las precisiones específicas existentes a lo largo de su articulado, reconoce dos niveles de autonomía estatutaria: el primero, llamémosle autonomía estatutaria *principal o directa*, sólo se permite mediante autorización expresa del propio Reglamento, y que permitiría hipotéticamente alterar o, también, derogar la regulación nacional de último reclamo si la previa habilitación *ex RSCE* no se lo prohíbe³¹ (incluso, por tanto, si esa normativa nacional se configurase como imperativa); el segundo, lo denominaremos autonomía estatutaria *última o subsidiaria*, sólo tendría el campo de actuación que le reconociese la legislación cooperativa nacional de aplicación. Su campo de actuación es residual y exige que no haya reglamentación alguna impeditiva en los tres estadios normativos anteriores, esto es, Reglamento, autonomía estatutaria directa y disciplina nacional de heterointegración del Estatuto de la SCE.

³⁰ Además se establece en el art. 8.2 RSCE que «si las leyes nacionales dispusieran reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice una SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SCE».

Por último, el art. 9 RSCE sienta el denominado *principio de no discriminación* en los siguientes términos: «Con sujeción a las disposiciones del presente Reglamento, la SCE recibirá en cada Estado miembro el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social». Lo que inevitablemente debe ponerse en relación con lo previsto en el Considerando 16.^o del Preámbulo del RSCE.

³¹ V., entre otras, como supuestos de prohibiciones expresas, el art. 14.1, pfo. 2. (para la eventual inclusión de la figura del socio inversor no usuario), el art. 46.1 y 3 (sobre las condiciones de elegibilidad de los miembros del órgano administrativo) o también el art. 65 (sobre aplicación de resultados).

Pero las interdicciones pueden derivarse incluso *tácitamente*, a través de una interpretación de conjunto de la normativa contenida en el Reglamento.

De todo ello resulta evidente la exigua normativa de la SCE con origen netamente comunitario⁵², y el amplio recurso a la integración normativa con la correspondiente legislación de los distintos Estados miembros (que básicamente se refiere a la legislación dictada en ejecución del RSCE y DSCE⁵³, así como, sobre todo, a la legislación cooperativa que resulte aplicable⁵⁴ e incluso, en algunas cuestiones, la de sociedades anónimas⁵⁵).

⁵² Que básicamente se reduce a la previsión sobre los distintos modos de constitución de la SCE, el traslado de domicilio social de un Estado miembro a otro, algunas cuestiones relativas al Estatuto jurídico del socio y a los órganos sociales y, según resulta del DSCE, en última instancia sobre la determinación del sistema de participación de los trabajadores en la SCE.

⁵³ Queda abierto a quién le corresponderá la competencia normativa para llevar a cabo estas medidas de ejecución en materias no laborales (que, obviamente, corresponden al Estado), habida cuenta de que España constituye en materia cooperativa un sistema plurilegislativo. En coherencia debería corresponder a la unidad territorial competente.

⁵⁴ En este sentido, el punto de conexión elegido por el RSCE para efectuar las remisiones, específicas y genérica, al Derecho de los Estados miembros es el domicilio donde radique la SCE, que permitirá concretar cuál es la concreta legislación aplicable a las materias *societarias* no reguladas total o parcialmente (v., sobre esta problemática, GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 11-16).

Ha de advertirse el modo de proceder en orden a la delimitación del concreto régimen jurídico cooperativo aplicable en caso de correcta ubicación del domicilio social en territorio español. En primer lugar, a efectos de determinar qué legislación *nacional* es aplicable, el RSCE exige (art. 6) que el domicilio estatutario se ubique en el Estado miembro donde la sociedad tenga su administración central (*cfr.*, no obstante, el art. 79, letra a), si bien se ofrece a los Estados —*rectius*: la autoridad competente— la posibilidad de hacer que coincidan la administración central y el domicilio social *en el mismo lugar*. En segundo lugar, y dado que la legislación nacional (estatal y autonómica) permite que el domicilio social se localice bien donde se centralice su gestión administrativa y su dirección o bien donde se realice principalmente su actividad, en el caso español el deslinde competencial en materia cooperativa a efectos del RSCE se hace en atención al ámbito de actuación territorial en el que desarrolle la actividad cooperativizada, criterio delimitador al que habrá que estarse finalmente para precisar la legislación aplicable (con independencia de que hipotéticamente coincidan en el mismo lugar, *ex voluntate* o *ex lege*, la ubicación de su administración central con la sede del domicilio social).

En general, sobre los problemas de deslinde interno entre CCAA y Estado nos remitimos a PÉREZ MILLA, J. J., *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español. Materias de contenido económico con especial referencia al Derecho Cooperativo*. Valencia: Ciriec-España, 1999; y también a MORILLAS JARILLO, M.ª J. / FELIÚ REY, M. L., *Curso de cooperativas*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2002, p. 46-62 y 121.

⁵⁵ Así, se recurre a la remisión a esta normativa de sociedades anónimas para su aplicación *mutatis mutandis* a la SCE, curiosamente se trata de materias en la que ha triunfado el proceso armonizador *stricto sensu* del Derecho de Sociedades. Concretamente se reenvía en las siguientes cuestiones: designación de expertos y valoración de aportaciones no dinerarias (art. 4.6); el control preventivo de la fase de constitución de la SCE (art. 5.3); lo relativo al contenido de las cartas y documentos destinados a terceros (art. 10.1); la determinación del registro donde practicar la inscripción de la SCE (art. 11.1); sobre la publicidad de actos y datos de la SCE (art. 11.5); sobre la

Puede concluirse, en atención a los diversos mecanismos de integración normativa previstos, que la SCE se viene a sumar al sistema del Derecho de Sociedades como otro tipo societario comunitario más⁵⁶, con una carga uniformadora mínima⁵⁷, de modo análogo a lo que acontece con la SE⁵⁸, circunstancias éstas que acentúan más aún el carácter híbrido comunitario-nacional, si bien con el agravante añadido de que en nuestro caso la legisla-

constitución por fusión de cooperativas, y en defecto de lo previsto por la normativa nacional de cooperativas que resulte de aplicación (art. 20); sobre proyectos de fusión y su publicidad (arts. 22.3 y 24.1); sobre las obligaciones y derechos de los expertos en las fusiones (art. 26.3), o sobre el control de legalidad sobre la parte del procedimiento correspondiente a cada cooperativa que se fusione (art. 29.1).

⁵⁶ Por tanto con sujeción al Derecho Comunitario, directamente aplicable en toda la UE.

Como se indicó en otro lugar (v. «La Sociedad Cooperativa Europea...», cit., p. 11-112): «la SCE viene a integrar el catálogo de formas jurídicas societarias de origen comunitario ya existentes (AEIE y SE), sin perjuicio de aquellas otras figuras también en proyección (como es el caso de la Asociación Europea, la Mutualidad Europea o la Fundación Europea). Con ellas se pretende ofrecer por parte del legislador comunitario un abanico de respuestas normativas lo más adecuadas posible a las demandas de estructuras organizativas que plantean los distintos tipos de empresas (que no son sino diversas formas o modos de articular u organizar la actividad económica), y que se derivan del deseo o la necesidad de desarrollar su actividad más allá de los límites territoriales de cada Estado miembro de la Comunidad Europea, incurriendo con ello en los costes inherentes a la segmentación normativa que resulta de la ausencia de una única soberanía legislativa a escala comunitaria».

⁵⁷ Esta escasa uniformidad del SCE dificulta su aptitud para influir en las normativas nacionales sobre cooperativas, aunque inevitablemente constituirá un punto de referencia para las futuras reformas de las legislaciones nacionales.

Sorprende que el Preámbulo del DSCE se refiera al Reglamento en los siguientes términos: «Dicho Reglamento está destinado a establecer un marco jurídico uniforme en el que las cooperativas y demás entidades y personas físicas de los distintos Estados miembros puedan planear y llevar a cabo la reestructuración de sus actividades, en forma de cooperativa, a escala comunitaria» (Considerando 2.º, cursiva nuestra).

⁵⁸ Estas circunstancias, al igual que se hace en sede de SE, permiten afirmar con acierto que estamos ante figuras con un marcado carácter híbrido, comunitario-nacional (v. ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 145-146, quien describe la naturaleza de SE en los siguientes términos: «predomina la impresión de que, tras tan largo proceso de gestación, se ha producido un parto múltiple: no una sino varias Sociedades Europeas, con plurales rasgos de paternidad según el domicilio nacional de nacimiento. Si se nos permite otra imagen podríamos decir que se ha creado una «marca comunitaria» con diversos «modelos de carácter nacional»; VELASCO SAN PEDRO, L. A., ob. cit., p. 500, afirma que «más que de un tipo de SE, hay que hablar ahora de los diversos modelos nacionales de SE —el alemán, el francés, el español, etc.— tantos como Estados hay»; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 9, quien afirma que el RSE no crea un auténtico tipo societario, sino un tipo mixto, de ahí que concluya que «el contenido normativo de la RSE acabe siendo una mezcla entre *Derecho material* y *Derecho conflictual*»; o SEQUEIRA MARTÍN, A., ob. cit., p. 2194, que afirma que en realidad la SE tiene «una nacionalidad comunitaria/nacional»).

ción cooperativa de los Estados miembros no ha estado sujeta a proceso alguno de armonización (a diferencia de lo acontecido con la legislación de sociedades anónimas)⁵⁹ lo que acentuará más si cabe las diferencias dentro del amplio espectro de posibles tipos normativos SCE resultantes de esa heterointegración normativa prevista por el RSCE⁶⁰.

En definitiva, queda por ver la versatilidad y capacidad de la futura SCE (frente a cualquier otro tipo societario de orden nacional y comunitario) para servir como un eficaz refugio que permita guarecerse de las adversidades normativas a un amplio abanico de empresas que se presumen informadas, en mayor o menor medida, por los principios cooperativos, en cuanto que principales destinatarias de una disciplina tendente a facilitarles la realización de las variadas y complejas formas de operaciones transfronterizas (como los casos de fusiones, transformaciones, grupos o desplazamientos intracomunitarios) que resultan de la coexistencia de diferentes ordenamientos nacionales.

V. ASPECTOS MÁS SIGNIFICATIVOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO UNIFORME DE LA SCE

Los aspectos del régimen jurídico de la SCE objeto de una regulación uniforme han sido pocos. En el RSCE se disciplinan los distintos modos de constitución de la SCE, el traslado de su domicilio social de un Estado miembro a otro, algunas cuestiones relativas al es-

⁵⁹ Sin perjuicio de que las reformas internas en la legislación cooperativa realizadas por los distintos Estados miembros se hayan orientado en mayor o menor medida hacia la legislación armonizada de las sociedades de capital, como ha ocurrido en nuestro país. Cfr., la Exposición de Motivos de nuestra Ley 27/1999 estatal de Cooperativas, que alude expresamente a este propósito, en los siguientes términos: «la nueva Ley es también el resultado de la necesidad de aplicar en beneficio del sector cooperativo una serie de cambios legislativos que se han producido tanto en el ámbito nacional como en el comunitario. Desde 1989 buena parte del Derecho de sociedades ha sido modificado, para adaptarlo a las Directivas europeas sobre la materia. Con ello, se han introducido algunas novedosas regulaciones que parece muy conveniente incorporar también a la legislación cooperativa, como las que afectan, entre otras, a la publicidad societaria, al depósito de cuentas anuales, a las transformaciones y fusiones, a las competencias de los órganos de administración y a los derechos y obligaciones de los socios» [cursiva nuestra].

⁶⁰ Es razonable pensar que se abra una competición entre las distintas legislaciones de los Estados miembros por presentar el modelo más eficaz posible para propiciar y favorecer la consolidación empresarial a escala europea de las empresas cooperativas; ignorando, eso sí, cuál será el coste en términos de desgaste de los principios cooperativos, en cuanto presuntos elementos de individualización de las organizaciones cooperativas.

tatuto jurídico del socio y a los órganos sociales; mientras que mediante el DSCE se lleva a cabo la reglamentación del sistema de participación e implicación de los trabajadores en la SCE. Procederemos a abordar sucesivamente cada una de estas cuestiones⁶¹. Para ello prescindiremos del análisis de las remisiones al Derecho nacional, salvo que se juzguen especialmente relevantes.

1. Constitución de la SCE

Trataremos en este epígrafe el régimen aplicable a las diversas vías de acceso o modos de constitución de la SCE previstos así como a aquellas formalidades exigidas de cara a la constitución de una SCE para acabar con el estudio de la disciplina sobre aportaciones sociales. No debe olvidarse que, salvo lo dispuesto en el Reglamento, todo el proceso fundacional de la SCE se regirá por lo establecido en la legislación aplicable a las cooperativas del Estado miembro en que la SCE fije su domicilio social, como prevé con carácter general el art. 17.1 RSCE.

1.1. VÍAS DE ACCESO A LA SCE

El RSCE prevé los siguientes modos de fundación de una SCE⁶²: a) la creación *ab initio* por personas físicas, y b) la constitución *derivada*. Esta última admite distintas variantes a tenor del carácter de los sujetos partícipes y del método a seguir, a saber: por parte de cualquier tipo de personas jurídicas, o por personas físicas y jurídicas (que podríamos llamar fundación mixta), o bien mediante la fusión de dos cooperativas existentes o, por último, a través de la transformación de una cooperativa nacional en SCE sin mediar disolución, con determinadas condiciones en las dos últimas vías.

Todos estos procedimientos fundacionales exigen la previa concurrencia de dos requisitos: 1) el «carácter europeo o comunitario» de todos los fundadores partícipes, sean personas físicas o jurídicas, y 2) la presencia de un elemento de internacionalidad comunitaria (con-

⁶¹ Remitimos, para un estudio comparado de las sucesivas versiones que del Estatuto de la SCE y de las modificaciones incorporadas a lo largo de todo su proceso conformador, a la literatura referida en la nota 11, sobre las propuestas de los años 1992-1993. Asimismo, para comprobar las importantes alteraciones introducidas respecto de estas propuestas de los años noventa y a raíz de la reactivación de los trabajos tras la Cumbre de Niza en el año 2000, nos remitimos a nuestro trabajo «La Sociedad Cooperativa...», cit.

⁶² Cfr. el Considerando 13.º del Preámbulo del RSCE.

cretamente, que el elemento subjetivo presente en la fundación esté vinculado al ordenamiento jurídico de, al menos, dos Estados miembros).

El requisito subjetivo del carácter comunitario de los sujetos intervinientes en la fundación de la SCE tiene distinto significado según se trate de personas físicas o jurídicas. Para las personas físicas se traduce en tener «*la residencia en alguno de los Estados miembros*»⁶³. Para las personas jurídicas se requiere una ulterior distinción entre las sociedades en el sentido del art. 48 TCE y *las restantes entidades jurídicas de Derecho público o privado*, en ambos casos el carácter comunitario se cifra en «su constitución de conformidad con la legislación de un Estado miembro» (cfr. el propio art. 48.1 TCE y el art. 2 RSCE) y además bien «que su sede social, su administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad» (en el caso de las sociedades)⁶⁴ o bien «que residan o estén reguladas por el ordenamiento jurídico de un Estado miembro» (respecto del resto de entidades jurídicas). La distinción obedece al propio concepto comunitario de Sociedad que, como hemos visto⁶⁵, descansa en «la persecución de un fin lucrativo», expresión que se traduce por «la participación o intervención de la concreta persona jurídica en la vida económica» de la concreta entidad jurídica⁶⁶.

El presupuesto objetivo, la presencia de un elemento de transnacionalidad comunitaria, sólo se justifica desde el actual estado de integración económica que supone la Unión Europea, un proceso que aún no ha comportado una plena integración jurídica de los Estados miembros sino tan sólo parcial, con pervivencia de sus respectivos ordenamientos

⁶³ Obsérvese que no se pide la nacionalidad, sino tan sólo la residencia.

⁶⁴ Una posible excepción a esta regla prevé el art. 2.2 RSCE, que deja a discreción de los Estados miembros la posibilidad o no de permitir «que una entidad jurídica que no tenga su administración central en la Comunidad pueda participar en la constitución de una SCE, siempre y cuando tal entidad jurídica esté constituida con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro, tenga su domicilio social en ese mismo Estado miembro y tenga una vinculación efectiva y continua con la economía de un Estado miembro» (la cursiva es nuestra). Se trata de una conexión comunitaria *sui generis*, que permite la ubicación en territorio extracomunitario de la administración central de una entidad jurídica con tal que demuestre un nexo efectivo y continuo con la económica de un Estado miembro, de comprensión imprecisa y necesariamente discrecional.

⁶⁵ V. *supra* nota 29.

⁶⁶ Precisamente por esta circunstancia debe resaltarse que el reconocimiento de la aptitud para ser socio de una SCE a estas otras entidades jurídicas no societarias, que cifran su propia condición jurídica en el hecho de no intervenir en la vida económica, no puede ser sino limitado, dado que su propia condición jurídica resulta incompatible con la participación «a título de socio usuario» en determinados tipos de SCE, como aquéllas que respondan al modelo de cooperativas de producción *lato sensu*.

jurídicos. Este hecho, la coexistencia e independencia jurídica del ordenamiento de los Estados miembros, justifica para el legislador comunitario la exigencia de la transnacionalidad como elemento indispensable para poder servirse de cualquier figura comunitaria, de modo que los sujetos comunitarios con vínculo estrictamente con un único Estado miembro se ven obligados a elegir exclusivamente entre las figuras organizativas que les ofrece el Derecho nacional para arrostrar aquellas operaciones que pretende facilitar el Derecho comunitario de Sociedades⁶⁷.

Vistos los dos requisitos o presupuestos necesarios para poder emprender cualquier proceso de constitución de una SCE, pasamos ya a analizar brevemente los distintos modos de fundación previstos en el art. 2 RSCE.

a) Creación «ex nihilo» de una SCE

Esta forma de acceso, inexistente para la Sociedad Anónima Europea⁶⁸, permite a las personas físicas la creación *ab initio* o *ex novo* de una SCE. Concretamente, el art. 2.1 RSCE exige como mínimo cinco sujetos, cifra exigua que contribuirá a la promoción de la SCE, ya que es menor incluso que la requerida por algunos países para constituir una sociedad cooperativa nacional⁶⁹.

⁶⁷ No se enjuicia aquí la bonanza o no de este modo de configuración jurídica de las figuras del Derecho comunitario de Sociedades, v. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 21-22, quien sí se muestra crítico con la exigencia de este elemento internacional intracomunitario y asimismo partidario de su supresión con relación a la SE.

⁶⁸ Lo que permite abrir las puertas de la SCE a proyectos empresariales vedados para la SE, v. *supra* nota 20. V., para la SE, las consideraciones de ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 148, quien cuenta que el debate previo entre permitir un acceso abierto o restringido a la SE *se cierra* «al exigir la concurrencia del *fait européen*»; VELASCO SAN PEDRO, L. A., *La nueva Sociedad...*, cit., p. 494, habla de la SE como *sociedad derivada* y también de *segundo grado*; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El Reglamento...*, cit., p. 19-20, afirma como causa de esta elección «el hecho de que la SE, más que como un auténtico tipo societario, se haya concebido principalmente como vehículo para realizar ciertas operaciones transfronterizas de reestructuración societaria».

⁶⁹ Es inferior a la de países como Alemania, Grecia, que exigen siete miembros, o Italia que, tras la reciente reforma del *Codice civile*, exige como regla general nueve socios; coincide con la establecida en países como Portugal, Finlandia, Suecia, y supera a los tres socios permitidos por nuestra ley estatal de cooperativas y por casi todas las leyes autonómicas, como igualmente hace Italia, tras la mencionada reforma, para el caso de que la cooperativa adopten las normas de una sociedad responsabilidad limitada. Para un estudio de la variada normativa cooperativa de los Estados miembros v. MONTOLÍO, J. M., *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, 2ª ed., Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

b) Constitución «derivada» de una SCE

Son todos aquellos supuestos en que se precisa la presencia de algún tipo de personas jurídicas para poder llevar a cabo el proceso fundacional de la SCE. Las variantes son cuatro, las previstas en el art. 2.1:

- i) Constitución exclusiva *por cualquier tipo* de personas jurídicas⁷⁰. Es suficiente con que sean dos, como se deduce del empleo del plural⁷¹.
- ii) Fundación *mixta*, porque concurren simultáneamente tanto personas físicas como *cualquier tipo* de personas jurídicas, esta modalidad requiere la presencia de cinco personas físicas y una personas jurídica⁷² para poder realizarse.
- iii) Constitución mediante *fusión de cooperativas*, modalidad que sólo se admite *para este tipo de personas jurídicas*⁷³. Esta vía de acceso a la SCE es objeto de una regulación detallada en la Secc. II del Cap. II (arts. 19 a 34 RSCE). La fusión puede hacerse por absorción (con conversión de la sociedad absorbente en SCE) o por constitución de una nueva sociedad en la forma de SCE.

El régimen previsto es *mutatis mutandis* una reproducción del previsto para la SE⁷⁴, con una continua remisión en lo no previsto a la

⁷⁰ Debe destacarse que el RSCE no exige que se trate de un singular grupo de personas jurídicas y no incorpora, como hacía en las viejas propuestas de los noventa, una relación de aquellos tipos de sociedades y/o personas jurídicas existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros a las que se restringía la posibilidad de fundar una SCE. Así, en esas propuestas se incluía solamente a las cooperativas, a las sociedades anónimas laborales y las entidades de previsión social *ex Ley 2 agosto de 1984 sobre seguros privados*, por lo que a nuestro Derecho nacional se refería (v. nuestro artículo «La Sociedad Cooperativa Europea...», cit., p. 109).

⁷¹ El art. 2.1 dispone que «por sociedades con arreglo al segundo párrafo del artículo 48 del Tratado y otras entidades jurídicas de Derecho público o privado...».

⁷² El tenor del art. 2.1, guión 2.º RSCE, parece invitar a la especulación, dado que emplea el plural al referirse a las personas jurídicas: «por un mínimo de cinco personas físicas y sociedades...», así como otras entidades jurídicas...». Sin embargo, una lectura de conjunto con el DSCE despeja toda duda, ya que en el artículo 8 se habla de las normas aplicables «en el caso de una SCE establecida exclusivamente por personas físicas o por una entidad jurídica y personas físicas...» (la cursiva es nuestra).

⁷³ Y, según el art. 2.1, siempre que estén «constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro y con domicilio social y administración central en la Comunidad, si al menos dos de ellas están reguladas por el ordenamiento jurídico de distintos Estados miembros».

⁷⁴ Por esta razón es de gran interés el extenso trabajo realizado por SEQUEIRA MARTÍN, A., ob. cit., con ocasión del comentario de la disciplina prevista por RSE.

disciplina de la legislación cooperativa sobre fusiones de cooperativas del Estado miembro del domicilio social de la SCE y, en su defecto, a la normativa de la legislación de sociedades anónimas (art. 20 RSCE, sobre ley aplicable, y arts. 22.3, 26.3, 29.1 y 30.1). Es evidente que estamos en presencia de una materia objeto de armonización en sociedades anónimas (cfr. la 3.^a Directiva, 78/885/CEE del Consejo de 9 octubre de 1978, relativa a fusiones de sociedades), a la que el Derecho Cooperativo ha permanecido ajena⁷⁵.

Los sucesivos pasos a seguir en el proceso de fusión *ex RSCE* son los siguientes: 1) La elaboración del proyecto de fusión como fase inicial del proceso (contenido y condiciones, art. 22; informe justificativo de los órganos administrativos, art. 23; publicación, art. 24; información de los socios, art. 25; informe de expertos independientes, art. 26). 2) La aprobación del proyecto de fusión, en una segunda fase, que corresponde a la asamblea general de cada una de las cooperativas partícipes, con sujeción al ordenamiento del domicilio donde esté registrada cada una de las cooperativas intervinientes en orden a preservar los intereses de acreedores, obligacionistas y, eventualmente, de los socios que se opongan a la fusión (arts. 27, 28 RSCE); paralelamente se prevé un régimen de control de legalidad del procedimiento correspondiente a cada cooperativa que se fusione (art. 29)⁷⁶, así como un control de la legalidad sobre la parte de procedimiento correspondiente a la fusión y la constitución de la SCE (art. 30)⁷⁷. 3) Por último, se entraría en la fase final de culminación de la fusión

⁷⁵ Si no es por la vía de las específicas modificaciones en ese sentido que hayan podido, y querido, realizar los respectivos legisladores nacionales. V. *supra* nota 59 lo dicho anteriormente respecto nuestro Derecho.

⁷⁶ A tenor del art. 29.2 RSCE: «En cada Estado miembro implicado una autoridad competente (tribunal, notario u otra autoridad) deberá expedir un certificado que acredite de modo concluyente el cumplimiento de los actos y trámites previos a la fusión».

⁷⁷ El art. 30.1 RSCE prescribe que ese control de legalidad «deberá ser efectuado por un tribunal, un notario u otra autoridad del Estado miembro del futuro domicilio de la SCE competente en materia de control de este aspecto de la legalidad de la fusión de cooperativas y, en su defecto, de la fusión de sociedades anónimas». Para ese cometido (cfr. apdo 2.º) prescribe que «cada cooperativa que se fusione remitirá a dicha autoridad el certificado mencionado en el apartado 2 del artículo 29, en el plazo de seis meses a partir de su expedición, y una copia del proyecto de fusión aprobado por la cooperativa». Así, continúa el apdo 3.º, «la autoridad a que se refiere el apartado 1 controlará en particular que las cooperativas que se fusionen hayan aprobado un proyecto de fusión en los mismos términos, y que se hayan establecido las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores con arreglo a la Directiva 2003/72/CE». «Dicha autoridad también comprobará que la constitución de la SCE se ajuste a las condiciones establecidas en la legislación del Estado miembro del domicilio social» (apdo. 4.º).

con su eficacia a partir de la correspondiente inscripción⁷⁸ y demás requisitos de publicación (arts. 31 y 32 RSCE). Los efectos derivados de la fusión varían en función de su tipo, si es por absorción tiene lugar *ipso iure* y simultáneamente la transmisión a favor de la sociedad absorbente del total patrimonio activo y pasivo de las cooperativas absorbidas, la conversión de los socios de éstas en socios de la absorbente y la desaparición de las cooperativas absorbidas y la conversión en SCE por parte de la sociedad absorbente (art. 33.1). En caso de fusión por constitución de una nueva persona jurídica se produce, también automática y simultáneamente, la transmisión de los respectivos patrimonios de las cooperativas partícipes a la nueva SCE, la conversión de los socios de aquéllas en socios de la SCE y la extinción de las sociedades que se fusionan en la SE (art. 33.2).

- iv) Constitución por *transformación de una sociedad cooperativa comunitaria con un cierto vínculo transnacional*⁷⁹. El régimen previsto es una réplica casi perfecta del contenido en el art. 37 RSE para esta misma modalidad constitutiva. Y el procedimiento es similar en su desarrollo al que hemos relatado para la fundación por fusión, es decir: en primer lugar, se elabora el proyecto de transformación con un informe explicativo y justificador de los aspectos económicos y jurídicos de la operación y sus efectos sobre el empleo, así como las consecuencias para los socios y los trabajadores de la adopción de la forma de SCE. Posteriormente, será publicado según las previsiones de la corres-

⁷⁸ El art. 34 RSCE establece que «una vez que se haya llevado a cabo la inscripción de la SCE» no podrá declararse la nulidad de la fusión *ex art.* art. 2.1 guión cuarto RSCE. Pero a efectos prácticos es igual ya que, en todo caso, el art. 73.1 RSCE establece como causa de disolución de la SCE (constituida como resultado de una fusión de cooperativas) la infracción de las prevenciones del referido art. 34, a petición de cualquier persona con un interés legítimo o de una autoridad competente. Pudiendo concederse un plazo para subsanar los defectos existentes y poder regularizar la situación.

⁷⁹ Que, a tenor del art. 2.1, significaría que la cooperativa esté «constituida con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro y con domicilio social y administración central en la Comunidad, siempre que haya tenido un establecimiento o una filial regulada por el ordenamiento jurídico de otro Estado miembro durante, al menos, dos años» (la cursiva es nuestra).

En general, sobre la problemática de la transformación de la sociedad cooperativa, v. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., Transformación de sociedades cooperativas. *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 16, 2001, p. 13-38; ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. *La transformación de la sociedad cooperativa*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., 2002; y, aunque para un supuesto concreto, NAGORE, I., *La transformación de la sociedad cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Dykinson, 2001.

pondiente ley nacional con una antelación no inferior a un mes sobre la fecha fijada para la celebración de la asamblea general que deba decidir sobre el tema. Asimismo antes de esta asamblea uno o más expertos independientes certificarán que se respetan las prevenciones *ex art.* 22.1, b) con ocasión del proyecto de fusión⁶⁰. Por último, cuando tenga lugar la reunión de la asamblea se procederá, en su caso, a la aprobación del mencionado proyecto y de los Estatutos de la SCE (*v.* art. 35 RSCE)⁶¹. La transformación no podrá afectar a «los derechos y obligaciones de la cooperativa que vaya a transformarse en SCE en materia de condiciones de empleo, tanto de carácter individual como colectivo que se deriven de la legislación y prácticas nacionales, de los contratos de trabajo individuales o de las relaciones laborales existentes el día de la inscripción», que se transferirán, en razón de dicho registro, a la SCE (*cf.* art. 35.8).

1.2. FORMALIDADES DEL PROCESO DE FUNDACIÓN

El RSCE contempla una serie de formalidades para la realización del proceso fundacional, unas relativas a su fase *jurídico-privada* (relativa al negocio fundacional) y otras a la fase *jurídico-pública* (concerniente a la inscripción registral). No debe olvidarse que, salvo lo expresamente previsto en el RSCE, todo el procedimiento constitutivo se regirá por lo establecido en la legislación aplicable a las cooperativas del Estado en que la SCE fije su domicilio social (art. 17.1 RSCE).

⁶⁰ Concretamente deberán certificar «sobre relación de canje de las participaciones en el capital suscrito y, en su caso, el importe del pago en efectivo; si no hubiera participaciones, el reparto exacto de los activos y su valor equivalente en participaciones».

⁶¹ Debe destacarse lo previsto en el apdo. 7.º: «Los Estados miembros podrán condicionar la transformación a una votación favorable, por mayoría cualificada o por unanimidad, celebrada en el órgano que controle la cooperativa que debe transformarse en el que esté organizada la participación de los trabajadores».

Asimismo nos remitimos a las consideraciones de ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 151, relativas a las cautelas previstas por el RSCE (siguiendo al RSE) suscitadas por el eventual peligro que puede derivarse para el Estatuto de los socios y los intereses de los trabajadores «en la medida en que la SE viene sujeta al correspondiente régimen comunitario/nacional, que puede utilizarse para escapar de las exigencias del anterior Derecho nacional aplicable a la SA en cuestión».

a) *Fase jurídico-privada o negocial*

El art. 5 RSCE, rubricado «Estatutos», aborda el tratamiento del negocio fundacional de la SCE⁸². Remite a la legislación cooperativa del Estado miembro del domicilio de la SCE todo lo relativo a su elaboración y a la legislación sobre anónimas del mismo Estado lo concerniente al control preventivo de la constitución de la SCE (apdos. 2.º y 3.º). Seguidamente enuncia lo que considera el contenido mínimo obligatorio de los Estatutos, que necesariamente deberán observar la forma escrita y contener la firma de los fundadores. Las menciones obligatorias son las siguientes:

- i) *La denominación social*, precedida o seguida de las siglas «SCE», y, cuando proceda, la mención «limitada»⁸³.
- ii) *El objeto social*, que permitirá conocer el tipo de actividad a desarrollar por la SCE con el referido método mutualista⁸⁴, además es importante en orden a precisar cualquier otra normativa que sea de aplicación a la SCE en atención al ramo de actividad social ejercido (art. 8.2).
- iii) *La duración de la sociedad*, si se trata de una sociedad de duración limitada.
- iv) *El domicilio social* de la SCE. El art. 6 RSCE establece su necesaria ubicación en el Estado miembro donde se halle la administración central de la SCE⁸⁵, de modo que el domicilio social que respete esa regla permitirá concretar la legislación del Estado miembro aplicable. De ahí que se explique las cautelas contenidas en el art. 7 para el caso de transferencia del domicilio social a otro Es-

⁸² Realiza una advertencia terminológica en su apdo. 1.º: «A efectos del presente Reglamento, la expresión «Estatutos de la SCE» designará a la vez el acto constitutivo y, cuando constituyan un acto separado, los Estatutos propiamente dichos de la SCE».

⁸³ Cfr. arts. 1.2 *in fine* y 10.2 y 3 RSCE. Como mantuvimos en otro lugar, lamentamos que no se haya aprovechado la ocasión para introducir en la denominación social unas siglas idénticas para todos los Estados miembros, lo que contribuye a la falta de uniformidad (v. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., *La Sociedad Cooperativa...*, cit., p. 109).

⁸⁴ V. art. 1.3 RSCE.

⁸⁵ Se sigue el modelo de sede real, tal y como se establece en el propio Preámbulo del RSCE: «Habida cuenta del carácter específicamente comunitario de la SCE, el régimen de la sede real que el presente Reglamento establece para las SCE se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las legislaciones de los Estados miembros y no prejuzga de las opciones que puedan adoptarse para otras normas comunitarias en materia de derecho de sociedades» (Considerando 14.º). Téngase en cuenta, no obstante, la posibilidad prevista *ex art.* 79 RSCE en orden a revisar este criterio, a cuyo efecto se encomienda a la Comisión la realización de un previo informe sobre su conveniencia en un plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor del Reglamento.

tado miembro, operación que no comporta ni disolución ni creación de una nueva persona jurídica (apdo. 1.º)⁶⁶.

- v) Menciones relativas al *socio*⁶⁷: como «el nombre de las personas físicas y la denominación social de las entidades que sean socios fundadores de la SCE, con indicación en este último caso del objeto y del domicilio social», «las condiciones y procedimientos de admisión, exclusión y renuncia de los socios», y «los derechos y obligaciones de los socios y, en su caso, sus diferentes categorías, así como los derechos y obligaciones de cada categoría».
- vi) Menciones sobre el *régimen económico*⁶⁸: como «el valor nominal de las participaciones suscritas, el importe del capital suscrito, en su caso, y la indicación de que el capital es variable» o «las normas específicas relativas a los excedentes que deban destinarse, en su caso, a la reserva legal».
- vii) Menciones sobre la *estructura orgánica*⁶⁹: como «los poderes y competencias de los miembros de cada órgano de gobierno», «las condiciones de designación y revocación de los miembros de los órganos de gobierno», «las reglas de mayoría y *quórum*».

Sin perjuicio de este clausulado obligatorio que impone el art. 5, pueden incorporarse a los Estatutos también *otras menciones facultativas*. A lo largo del RSCE hay múltiples referencias sobre distintos aspectos del régimen jurídico de la SCE susceptibles de un eventual desarrollo estatutario (nos referimos a autorizaciones expresas a la autonomía estatutaria, la que hemos denominado *directa o principal*⁷⁰).

También se prevé algún tipo de *limitación o, incluso, prohibición al contenido posible de los Estatutos*. Significativas son al respecto las interdicciones relativas al sistema de implicación de los trabajadores⁷¹.

b) *La fase jurídico-pública o registral*

La inscripción deberá practicarse «en el Registro que señale la legislación de ese Estado miembro de conformidad con la legislación

⁶⁶ Debido a la coincidencia en la disciplina con el art. 8 RSE nos remitimos *mutatis mutandis* a las consideraciones de ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 147-148; v. asimismo GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El Reglamento...*, cit., p. 16-19.

⁶⁷ V. *infra* epígrafes V, 1.3 y 2.5.

⁶⁸ V. *infra* epígrafe V, 2.

⁶⁹ V. *infra* epígrafe V, 3.

⁷⁰ V. *supra* epígrafe IV *in fine*.

⁷¹ Cfr. el art. 11.2 y 4 RSCE.

aplicable a las sociedades anónimas» (art. 11 RSCE), en nuestro caso el Registro Mercantil⁹². El régimen relativo al sistema de implicación de los trabajadores es tan importante que justifica que sus implicaciones registrales tengan carácter imperativo (*cfr.* el art. 11.2 y 4 RSCE)

La SCE adquiere su personalidad jurídica desde el mismo momento de su inscripción (art. 18.1 RSCE), sin perjuicio de su correspondiente publicación según prevea la legislación de sociedades anónimas en materia de publicidad de actos y datos correspondiente al Estado miembro del domicilio social de la SCE⁹³, así como de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, a mero título informativo⁹⁴.

Si se llevasen a cabo actos en nombre de la SCE antes de su debida inscripción que tras ésta no fuesen asumidos por la SCE, se considerará responsables solidarios, salvo acuerdo en contrario, a las personas físicas, sociedades u otras entidades jurídicas que los hubiesen realizado (a tenor del régimen previsto por el art. 18.2 RSCE para la SCE en formación).

1.3. RÉGIMEN SOBRE EL CAPITAL SOCIAL

La SCE se diseña como una sociedad de capital de carácter variable y dividido en participaciones (v. art. 1.2 y 4.1 RSCE), de ahí que la vigencia de los llamados principios del capital que informan el régimen del capital social previsto por el legislador comunitario se lleve a cabo en la medida que aquéllos sean compatibles con la variabilidad del capital. Asimismo la preservación de aquéllos principios cobra pleno sentido para el caso de sociedades con un régimen de responsabilidad limitada de los socios⁹⁵. Estas consideraciones previas son necesarias para analizar el concreto alcance reconocido a estos principios por el RSCE, a saber:

⁹² La inclusión de la SCE en este Registro añade un argumento más en la calificación mercantil de las sociedades cooperativas, erróneamente rechazada por una vetusta doctrina de nuestro TC e ignorada, con un manifiesto interés político, por los legisladores autonómicos (v. más indicaciones al respecto, en nuestro «Sobre el concepto jurídico...», cit., p. 65-73).

⁹³ *Cfr.* el art. 17.2 en relación con los arts. 11.5 y 12.1 RSCE (y, por remisión, el art. 7.3 LSA).

⁹⁴ *Cfr.* el art. 13 RSCE.

⁹⁵ Algo que debe advertirse habida cuenta de que la SCE puede, en virtud de la autonomía estatutaria, prever un régimen de responsabilidad ilimitada de los socios, v. *supra* epígrafe IV, letra e.

- a) *El principio de correspondencia efectiva, de integridad o de realidad del capital social*⁹⁶ se refleja en las siguientes exigencias: el capital «sólo podrá constituirse con activos susceptibles de valoración económica y las participaciones de los socios no podrán emitirse en contrapartida de compromisos contraídos en relación con la ejecución de obras o la prestación de servicios» (art. 4.2), «no podrán emitirse participaciones por un importe inferior a su valor nominal» (art. 4.3, *in fine*), «queda prohibida la suscripción, compra y aceptación en garantía por parte de la SCE de sus propias participaciones, ya sea directamente o por medio de una persona que actúe en nombre propio pero por cuenta de la SCE» (art 4.12) o la prevención del art. 4.6 sobre valoración de aportaciones *in natura*⁹⁷.
- b) *El principio de suscripción plena y desembolso*⁹⁸ que se traduce diversamente según la naturaleza de la aportación social realizada: bien con obligación de desembolso *mínimo* para el caso de aportaciones en metálico⁹⁹ o bien de desembolso íntegro para las aportaciones *in natura*¹⁰⁰.
- c) *El principio de capital mínimo*¹⁰¹. Con carácter general e imperativo se establece que el capital social no podrá ser inferior a la cantidad de 30.000 euros¹⁰², sin perjuicio de su mayor importe en atención a lo previsto por la normativa nacional que resulte de aplicación en función del tipo de actividad desarro-

⁹⁶ Entendido en el sentido de que la cifra de capital social ha de equivaler a una efectiva aportación patrimonial.

⁹⁷ «La legislación aplicable a las sociedades anónimas en los Estados miembros donde la SCE tenga su domicilio social en lo que se refiere a «la designación de expertos y la valoración de las participaciones no dinerarias» se aplicará *mutatis mutandis* a las SCE» (el entrecomillado es nuestro).

⁹⁸ Exige que todas las participaciones deban estar suscritas en el momento fundacional (como se colige del propio Considerando 15.º del Preámbulo) y desembolsadas, al menos, en una cierta medida.

⁹⁹ El art. 4.4 RSCE dispone: «Las participaciones emitidas como contrapartida de aportaciones dinerarias deberán hacerse efectivas como mínimo en un 25 % de su valor nominal en el momento de la suscripción. El saldo restante se desembolsará en un plazo máximo de cinco años, salvo que los Estatutos establezcan un plazo más breve».

¹⁰⁰ El art. 4.5 RSCE establece: «Las participaciones emitidas en contrapartida de aportaciones no dinerarias deberán abonarse totalmente en el momento de la suscripción».

¹⁰¹ Que básicamente se justifica en la función del capital social como cifra de retención patrimonial en garantía de los acreedores sociales.

¹⁰² V. el art. 3.2 RSCE. Se trata de una cifra que está al alcance de cualquier pequeña empresa. Una cifra bastante exigua si se la compara con los 120.00 € de la SE.

llada por la SCE¹⁰⁵. La cifra de capital mínimo constituye un límite para cualquier operación de reembolso de aportaciones sociales y una excepción al plazo previsto al efecto que quedará en suspenso¹⁰⁴.

- d) *El principio de determinación*¹⁰⁵ debe conjugarse con la *variabilidad del capital social cooperativo*¹⁰⁶, de modo que si bien aquél cede en el significado pleno y típico con que rige para las sociedades de capital fijo¹⁰⁷, no obstante, sí que hay cierta preocupación por preservarlo mínimamente *constante societate* como se refleja en lo dispuesto por el art. 4.8 en relación con el art. 14, apdos. 5.º y 6.º RSCE¹⁰⁸.

Otras consideraciones sobre el capital social las remitimos, por su desconexión con el procedimiento constitutivo, al análisis del régimen de participaciones previsto por la SCE¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Cfr. el art. 3.3 RSCE, pensando principalmente en actividades de tipo financiero o de aseguramiento.

¹⁰⁶ Cfr. el art. 3.4 en relación con el art. 16 RSCE.

¹⁰⁷ En su sentido estricto, también con esa función de garantía del tráfico, impone la obligación de que la cifra de capital esté siempre determinada en Estatutos y que sólo pueda modificarse —mediante aumento o reducción— a través de la observación del procedimiento de modificación estatutaria (es decir, incurriendo en costes económicos y de tiempo). Esa determinación arranca desde el momento inicial de la vida societaria, y explica la obligación de incorporar como mención obligatoria de los Estatutos sociales el importe del capital social (algo que también es predicable, como vimos, respecto de la SCE, en cuyos Estatutos además se debe indicar expresamente la naturaleza variable del capital social, v. art. 4, guión 7.º RSCE).

¹⁰⁸ V. *supra* epígrafe IV, letra c.

¹⁰⁹ Ya que la variación del capital social de la SCE no requerirá modificación estatutaria ni publicidad (v. art. 3.5 *in fine* RSCE). Debe recordarse que en nuestro Derecho, además de las sociedades cooperativas, también son sociedades de capital variable la Sociedad de Garantía Recíproca y la Sociedad de Inversión Mobiliaria de Capital Variable.

¹¹⁰ La incertidumbre sobre el montante concreto de la cifra de capital social que pesa sobre los terceros se ve en cierta medida mitigada por el legislador comunitario, ya que el art. 4.8 RSCE obliga a la asamblea general a adoptar una resolución, con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales, que determine «el importe del capital al cierre del ejercicio y su variación en relación con el ejercicio anterior»; una garantía que debe ponerse en conexión con la prevención *ex art.* 14.5 RSCE que exige la inscripción en el fichero de socios de «cualquier operación que tenga por efecto modificar la titularidad o la distribución del capital, su aumento o reducción» en un plazo no superior al mes siguiente a la modificación, de modo que, para una mejor tutela del tráfico, estas modificaciones son inoponibles a cualquier tercero con un interés legítimo y directo «hasta que no se hallen inscritas en el fichero indicado». Y, para garantizar su acceso, el art. 14.4 RSCE permite a cualquier persona con un interés legítimo directo consultar dicho fichero y obtener copia, parcial o total, del mismo, sufragando como precio el estricto coste administrativo de esa operación.

¹¹¹ V. *infra* epígrafe V, 2.5.

2. Estatuto jurídico del socio

El RSCE se preocupa por regular directamente algunos aspectos del Estatuto jurídico del socio: la adquisición y pérdida, el régimen de las participaciones sociales, algunos de los más trascendentes derechos y obligaciones anejos. También disciplina las posibilidades de la eventual, pero cada vez más necesaria, categoría del «socio inversor no usuario». De ahí que deba darse cuenta separadamente de todas estas cuestiones.

2.1. TIPOS DE MIEMBROS DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA: LA DISTINCIÓN BÁSICA ENTRE SOCIO USUARIO Y SOCIO INVERSOR

El RSCE, al abordar el tratamiento de la condición de socio, se ha hecho eco de la distinción entre «socios usuarios» y «socios inversores»¹⁰⁰. La categoría del socio usuario es un elemento conceptual fundamental para la SCE, sin ella no tendría razón de ser y perdería justificación el conjunto de especialidades normativas que impregnan su régimen jurídico y que le diferencian de las otras figuras del Derecho de Sociedades. La aparición del socio inversor obedece a razones de índole financiera y de búsqueda de la consolidación empresarial de las cooperativas¹⁰¹, no es conceptualmente necesaria para explicar la figura pero ayuda a su propia supervivencia como tipo societario¹⁰². Ese carácter contingente expli-

¹⁰⁰ Las referencias a esta distinción entre ambas categorías de socios es continua en todo el RSCE, v. el Considerando 9.º del Preámbulo del RSCE y el tenor de los arts. 5.4, guión 6.º, 14.1 y 2, 42.2 *in fine*, ó 60.3.

¹⁰¹ El art. 14.1, 2.º pfo. RSCE identifica a los socios inversores usuarios como aquellas «personas que no tengan intención de utilizar o de producir los bienes y servicios de la SCE»; en otras palabras, socios que no son destinatarios de la actividad social cooperativa y, por ello, a quienes no les son exigibles para su admisión «condiciones relacionadas con el objeto social de la sociedad cooperativa» (v. *a sensu contrario*, el art. 14.2, *in fine*). En definitiva, son socios de la cooperativa que no tienen el carácter de socios ordinarios, usuarios o mutualistas. Con todo, nos parece preferible utilizar el término de «miembro de la cooperativa» para referirnos a ambas categorías de socios, y reservar el concepto de socio para aquella categoría absolutamente imprescindible: la del «socio usuario». Al no hacerlo se incurre en varios eufemismos para hacer uso de la misma terminología y se habla de socios ordinarios y extraordinarios, usuarios e inversores, mutualistas y capitalistas, principales y colaboradores, etc.

¹⁰² Se busca captar recursos financieros de terceras personas, e integrarlos como parte de la propia sociedad cooperativa, con el claro fin de transformar su condición de meros acreedores sociales de la cooperativa en miembros de la sociedad a la que financian, haciéndoles partícipes de las decisiones de la cooperativa y, con ello, insuflarles el interés por la buena marcha de la cooperativa como mejor modo de rentabilizar su propia inversión.

ca, primero, que la propia existencia del socio inversor dependa de una expresa cláusula estatutaria que contemple esa posibilidad y, segundo, que sólo sea posible su previsión estatutaria cuando la legislación cooperativa nacional aplicable a la SCE así lo permita (art. 14.1, 2.º pfo. RSCE). Asimismo el carácter accesorio jurídicamente de la figura del socio inversor respecto del socio usuario explica la peculiaridad del régimen de su derecho de voto o de su participación en los órganos sociales¹¹³.

2.2. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

Según el art. 14.1 RSCE, al margen de la adquisición originaria con motivo de la participación en la fundación de la SCE, todo supuesto de ingreso o admisión estará sujeta a la previa aprobación de la cooperativa¹¹⁴, expresada bien por el órgano administrativo competente (en el caso del socio usuario)¹¹⁵ o bien por la asamblea u otro órgano en que ésta o los Estatutos hayan delegado ese cometido (para el supuesto del socio inversor).

Salvo que los Estatutos prevean lo contrario, pueden ser socios (genéricamente hablando) tanto las personas físicas como las entidades jurídicas, y éstas últimas pueden ostentar la condición de socio usuario por representación de sus propios socios, siempre que sus socios personas físicas sean a su vez usuarios¹¹⁶.

2.3. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

El art. 15 RSCE prevé un conjunto de causas de pérdida de la condición de socio que podemos agrupar en dos tipos, en atención al carácter voluntario o no de su producción. Concretamente se establecen *ex lege*, además de otros supuestos previstos estatutariamente o en la legislación cooperativa nacional que resulte de aplicación, los siguientes casos:

¹¹³ Cfr., los arts. 39.3, 42.2, 59.3 ó 61.3 RSCE. V. *supra* epígrafe V, 3.2.

¹¹⁴ Están incluidos obviamente los casos de adquisición derivativa de la condición de socio por actos *inter vivos* o *mortis causa*.

¹¹⁵ Sólo para este caso del socio usuario se prevé por el RSCE que la decisión de inadmisión es susceptible de recurso ante la asamblea general siguiente (art. 14.1, pfo. primero).

¹¹⁶ Cfr. los dos últimos párrafos del art. 14.1 RSCE.

a) Supuestos de *pérdida voluntaria*:

— La *renuncia*, es decir, el equivalente a nuestro derecho de baja del socio cooperativista¹¹⁷. Las modalidades y condiciones de su ejercicio se confían a los Estatutos¹¹⁸.

— La *cesión de todas* las participaciones cuando así lo autoricen los Estatutos.

b) Supuestos de *pérdida forzosa*:

- *Expulsión*, cuando el socio haya incumplido gravemente sus obligaciones o haya incurrido en actos contrarios a los intereses de la SCE¹¹⁹. La exclusión del socio será decretada, previa audiencia del interesado, por el órgano administrativo correspondiente y será recurrible ante la asamblea general (art. 15.3).
- *Disolución* en caso de socio persona jurídica.
- *Quiebra*.
- *Fallecimiento*.

¹¹⁷ Este derecho de renuncia es regulado más extensamente en el art. 14.2 que vincula su ejercicio a supuestos en los que se produce un mayor compromiso obligacional para el socio. Concretamente se reconoce este derecho a «cualquier socio minoritario que se haya opuesto en la asamblea general a una modificación de los Estatutos: i) que entrañe nuevas obligaciones en materia de aportaciones dinerarias u otras prestaciones, o ii) que amplíe sustancialmente las obligaciones existentes para los socios, o iii) que amplíe a más de cinco años el plazo de preaviso para la renuncia a la condición de socio de la SCE, podrá presentar su renuncia en el plazo de dos meses a partir del acuerdo de la asamblea general».

Sobre los efectos de la renuncia se establece: «Su condición de socio se extinguirá al término del ejercicio en curso, en los casos señalados en los incisos i) y ii) del primer párrafo, y al cumplirse el plazo de preaviso vigente antes de la modificación de los Estatutos, en el caso mencionado en el inciso iii). La modificación de los Estatutos no surtirá efectos frente a él» (art. 15.2 último pfo.). Asimismo, concluye este último pfo: «La renuncia dará derecho al reembolso de participaciones en las condiciones previstas en el apartado 4 del artículo 3 y en el artículo 16».

¹¹⁸ Cfr. los arts. 5.4, guión 5.º y 16.3 RSCE.

¹¹⁹ Se establece un supuesto *genérico* de expulsión (incumplimiento grave de las obligaciones sociales o actuación contraria a los intereses de la SCE) que, con buen criterio, abandona la tradicional concepción sancionadora del instituto y lo residencia en una perspectiva meramente contractualista. Lo que constituye una auténtica sorpresa para la visión tradicional de nuestro Derecho patrio (afincada en una estricta observación del principio de tipicidad de la exclusión como sanción civil, que exige la previa descripción detallada y precisa de la conducta susceptible de expulsión) y se suma a la visión contractualista de la institución ya existente en el derecho comparado de sociedades. En nuestra legislación cooperativa se halla próxima a esta nueva línea de establecimiento *ex lege* de supuestos genéricos de expulsión la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha (art. 33), aunque conservando aún la impronta sancionadora.

Las consecuencias económicas de la pérdida de la posición jurídica de socio se regulan en el art. 16 RSCE¹²⁰, que reconoce el derecho de reembolso de la parte de capital suscrito. Asimismo el art. 16.4 reconoce el supuesto, inexistente en nuestro Derecho Cooperativo (a salvo que en las condiciones de aprobación de las aportaciones voluntarias al capital social se prevea esta modalidad atípica de reembolso, como hace, p. ej., la Ley madrileña en sus arts. 55.4 y 5 y 56.1, letra b) del derecho al reembolso parcial de las participaciones que, lógicamente, no comportan la pérdida de la condición de socio¹²¹.

2.4. CONTENIDO DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

La condición de socio está integrada por un variado conjunto de derechos y obligaciones (que serán objeto de determinación estatutaria, cfr. art. 5.4, guión sexto, pero aquí vamos a tratar tan sólo aquéllos que son objeto de regulación por el RSCE. Entre los derechos administrativos o políticos: destacan los derechos de información, de asistencia, de representación, de voz y, sobre todo, el derecho de voto¹²². Y, dentro del grupo de los derechos y obligaciones *patrimoniales o económicos*, se regulan aunque sea mínimamente las obligaciones de realización de aportaciones obligatorias y complementarias y su derecho de reembolso¹²³, el derecho de retorno (art. 66) y el de remuneración de los capitales desembolsados y asimilados (art. 67.2 último guión) con ocasión de su participación en la distribución de los excedentes disponibles.

¹²⁰ Existe una aparente contradicción en esta disposición, con incidencia en orden a precisar su ámbito objetivo, ya que por un lado en la rúbrica del art. 16 se limitan estos derechos pecuniarios a los casos de *renuncia o expulsión*, mientras que, por otro lado, el apdo. 1.º del mismo artículo comienza diciendo: «Salvo en el caso de cesión de participaciones y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3, la pérdida de la condición de socio dará derecho...», es decir, este apdo. 1.º no distingue supuestos de pérdida, por lo que no parece limitar la disciplina del derecho de reembolso que contiene a los únicos casos de renuncia y expulsión.

¹²¹ Sobre la justificación histórica de este derecho al reembolso parcial, admitido también por el Derecho francés, v. DEBENEST, D. *La retraite volontaire et forcée des associés dans les sociétés à capital variable*. Thèse Doctorat, Poitiers: Vannes, Impr. de A. Chaumeron, 1933, p. 49 ss.

El derecho de reembolso subsiguiente a la baja voluntaria del socio (o en su modalidad de reembolso parcial, que implica conversión de la condición de socio) tiene su razón de ser en la preservación del interés individual del socio a rescatar parte o todo el activo patrimonial aportado a la cooperativa y que le urge recuperar imperiosamente por necesidades particulares.

¹²² Todos estos derechos serán tratados con ocasión del análisis de la asamblea general, v. *infra* epígrafe V, 3.2.

¹²³ V. *infra* siguiente epígrafe.

2.5. EL REGIMEN DE LA PARTICIPACIONES DE LA SCE

El capital social de la SCE está dividido en participaciones (art. 1.2 RSCE) que serán obligatoriamente nominativas (art. 4.3 RESCE), pudiendo emitirse distintas categorías¹²⁴ (como, p. ej., las de socio usuario y socio inversor). En todo caso, los Estatutos determinarán el número mínimo de participaciones a suscribir para adquirir la condición de socio (art. 4.7 en relación con el art. 14.2, primer guión)¹²⁵. Igualmente si los Estatutos sociales así lo prevén, podrán dirigirse a los socios solicitudes de participación complementaria en el capital (art. 14.3).

El valor nominal de las participaciones correspondientes a cada categoría deberá ser idéntico y se fijará en los Estatutos (arts. 4.3 y 5.4, guión 7.º). Podrá aumentarse agrupando participaciones emitidas (art. 4.9) y asimismo reducirse por división de las participaciones emitidas (art. 4.10).

Podrán realizarse aumentos de capital con cargo a reservas distribuibles, prorrateándose las nuevas participaciones entre los socios en atención al porcentaje de capital ya suscrito (art. 4.8, 2.º pfo.). También podrá incrementarse el capital mediante aportaciones sucesivas de los socios (y, por supuesto, por las que resulten de la admisión de nuevos socios).

También se autoriza expresamente a los Estatutos para regular las condiciones en que las participaciones podrán cederse o transmitirse a un socio o a cualquier tercero que adquiera dicha condición (art. 4.11 y 15.1, guión 3.º). En los otros casos de pérdida de la condición de socio habrá de procederse al reembolso de las participaciones (art. 3, apdos. 4.º y 5.º), lo que acarreará una reducción del capital social¹²⁶.

Por último, el RSCE obliga a que la SCE tenga en su domicilio un fichero de todos sus socios, en el que constarán su dirección, el número y, en su caso, la clase de participaciones que posean¹²⁷. Cual-

¹²⁴ Las participaciones que confieran los mismos derechos a sus titulares constituirán una categoría, aunque los Estatutos pueden prever que las diversas categorías otorguen distintos derechos en materia de distribución de resultados (art. 4.1, 2.º pfo.). El elenco de derechos y obligaciones correspondientes a cada categoría será fijado estatutariamente (art. 5.4, guión 6.º).

¹²⁵ Se admite la previsión estatutaria sobre la insuficiencia de una sola participación social para asumir la condición de socio. Pero el art. 4.7 RSCE añade que si los Estatutos prevén que la mayoría en las asambleas generales se reserve a los socios personas físicas y, además, exigen que la obligación de suscripción del socio se vincule a su grado de participación en la actividad de la SCE, no cabría imponer la suscripción de más de una participación social para adquirir la condición de socio.

¹²⁶ La reducción del capital social también podrá producirse como resultado de un reembolso parcial, v. *supra* el anterior epígrafe 2.3, nota 121.

¹²⁷ Sobre los efectos del fichero frente a terceros, v. *supra* nota 108.

quier socio puede obtener, previa petición, una certificación escrita de la inscripción en dicho fichero (art. 14.7).

3. El diseño orgánico de la SCE

El RSCE, siguiendo también en este punto la estela del RSE, establece una estructura orgánica con dos tipos de órganos: 1) una *asamblea general* y 2) un *órgano de gestión y representación*, con dos configuraciones o sistemas posibles, denominados dual y monista, a elegir estatutariamente¹²⁸.

3.1. LOS DOS MODELOS DE ÓRGANO ADMINISTRATIVO O DE GOBIERNO

Corresponde a la autonomía estatutaria determinar cuál de los dos sistemas de administración se prefiere para organizar la gestión y representación sociales.

Como señala una autorizada doctrina¹²⁹, la libertad de elección estatutaria del modelo de administración creará problemas de desajustes dada la inexistencia en la legislación de gran parte de los Estados miembros de regulación alguna para alguno de estos dos sistemas. De modo que en ese plazo de tres años para transponer la Directiva y la aplicación del RSCE, los Estados miembros han de dar plena cobertura normativa a ambos sistemas para las SCE que se domicilien en su territorio¹³⁰. Veámos las notas características de ambos modelos.

- a) *El sistema dual* ordena la administración, a fin de deslindar más claramente las funciones de gestión y de control, sobre la existencia de dos órganos: el órgano de dirección y el de control. Al *órgano de dirección* le compete la gestión de la SCE (art. 37.1 RSCE), su nombramiento y revocación corresponde

¹²⁸ V., por todos, sobre todas las cuestiones relativas a la estructura orgánica (de máximo interés en esta sede, dado la gran coincidencia entre el RSE y el RSCE en el modo de disciplinar esta materia), las consideraciones de ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 151-154; ID., *Una aproximación a la estructura orgánica...*, cit.

¹²⁹ ESTEBAN VELASCO, *El compromiso...*, cit., p. 152.

¹³⁰ Si bien el RSCE más que forzar a los Estados miembros a rellenar esas carencias de sus normativas nacionales al respecto, parece invitar a que lleven a cabo las medidas oportunas en relación con la SCE (cfr. los arts. 37.5 y 42.2, que utilizan la expresión *podrán* para hacer alusión a esas necesaria disciplina complementaria). Aunque el art. 78 establece con carácter genérico que «los Estados miembros adoptarán todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento».

al órgano de control, salvo que eventualmente se atribuya a la asamblea por los Estados miembros en virtud de expresa previsión *ex lege* o de la admisión de libertad estatutaria al efecto (art. 37.2 RSCE). No podrá ejercerse simultáneamente la función de miembro en ambos órganos¹³¹. Otros aspectos de su régimen que son objeto de tratamiento específico por el Reglamento, aunque a veces parcialmente y/o con remisiones, son las vacantes de sus miembros, el presidente o la convocatoria de las reuniones (cfr. arts. 37.3-4 y 38 RSCE).

Al *órgano de control* le corresponde la vigilancia de la función atribuida al órgano de dirección, con exclusión total de competencia en materia de gestión de la SE (art. 39 RSCE)¹³². Sus miembros son elegidos por la asamblea general¹³³, a salvo del nombramiento estatutario inicial de consejeros y del posible derecho reconocido para nombrar a representantes de los trabajadores (art. 39.2 RSCE). El órgano de control tiene un derecho de información de gran alcance como medida necesaria para el desempeño de su cometido (art. 40 RSCE). Por último, también se ocupa el RSCE por regular la figura del presidente y la convocatoria de las reuniones (art. 41).

- b) *El sistema monista* establece un único órgano administrativo con competencias de gestión y representación de la SCE (art. 42.1 RSCE)¹³⁴. Corresponde a la autonomía estatutaria la determinación del número de sus miembros¹³⁵ y su modo de designación¹³⁶ (art. 42.3 RSCE). Se regulan también las reuniones del órgano y

¹³¹ Lo que, según ESTEBAN VELASCO, *últ. ob. cit.*, p. 153, constituye «una de las más claras señas de identidad del modelo dualista».

¹³² Como señala ESTEBAN VELASCO, G., *últ. ob. lug. cit.*, esta es otra de las notas distintivas entre sistema monista y dualista, «ya que el órgano de administración en el sistema monista (aun reconducido estatutariamente a la función de supervisión a través de la delegación de las facultades de gestión y representación) no pierde, sin embargo, las facultades delegadas».

¹³³ Sin embargo, cabe la posibilidad de que el órgano esté integrado como máximo —caso de existir— por socios no usuarios (art. 39.3 RSCE).

¹³⁴ Se deja discrecionalmente a los Estados miembros la posibilidad de confiar «la administración corriente» a un consejero delegado «en las mismas condiciones establecidas para las cooperativas con domicilio en su territorio», lo que resulta de difícil interpretación, como bien advierte ESTEBAN VELASCO, G., *últ. ob. lug. cit.*

¹³⁵ Aunque los Estados miembros pueden establecer una horquilla de mínimo y máximo, que será como mínimo de tres miembros en caso de cogestión. Asimismo en caso de existir socios no usuarios, éstos pueden integrar el órgano en una cuantía no superior a la cuarta parte de los puestos del órgano (art. 42.2).

¹³⁶ De modo análogo la lleva a cabo el art. 39 RSCE con el órgano de control en el sistema dual.

el derecho de información de cada miembro, así como de la convocatoria y la presidencia del mismo (art. 43 y 44 RSCE).

- c) *Normas comunes a ambos sistemas*: el RSCE se refiere a aspectos como la duración del cargo de miembro (art. 45), las condiciones de elegibilidad (art. 46)¹³⁷, la obligación de confidencialidad (art. 49), el régimen de responsabilidad civil (art. 51)¹³⁸, las operaciones sujetas a autorización (art. 48), la disciplina sobre *quórum* y toma de decisiones (art. 50) y, por último, el ámbito del poder de representación y responsabilidad de la SCE (art. 47)¹³⁹.

3.2. LA ASAMBLEA GENERAL

La atribución de competencias específicas a la asamblea general resulta según lo previsto, en estricto orden de jerarquía, por las siguientes fuentes normativas: 1) el propio Reglamento; 2) las disposiciones *legales* nacionales de adaptación de la Directiva de implicación de los trabajadores, y 3) las disposiciones *legales o estatutarias* que sean de aplicación a las asambleas generales de una cooperativa en virtud de la normativa del Estado miembro donde la SCE fije su domicilio (art. 52 RSCE).

A continuación se regulan varias cuestiones del régimen jurídico de la asamblea, como su desarrollo (art. 53), la convocatoria (arts. 54, 55, 56 y 57 RSCE), el conjunto de derechos del socio con ocasión de la misma (como son los derechos de información¹⁴⁰ —art. 60—,

¹³⁷ Que permite a los Estatutos prever que una sociedad ex art. 48 *sensu* pueda ser miembro, salvo que la legislación cooperativa nacional aplicable lo prohíba. En los mismos términos se admite la posibilidad estatutaria de exigir condiciones particulares para ser miembro (lo que interesa a efectos de comprobar la vigencia del clásico *principio de autogestión o autoorganicismo* y su posible revisión o no).

¹³⁸ Que, en lugar de establecer un régimen uniforme sobre la materia —como sería deseable—, se remite a la concreta normativa cooperativa nacional que resulte de aplicación. V., para un análisis de esta materia, PASTOR SAMPERE, C., Consejo Rector (administradores) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 77, 2002, p. 150-158; y, recientemente, SEQUEIRA MARTÍN, A.; SACRISTÁN BERGIA, F., Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 21, 2003-2 (en prensa).

¹³⁹ Se establece *grosso modo* un régimen similar al de nuestra legislación de sociedades anónimas y cooperativas, es decir, de vinculación de la SCE, siempre que se actúe en la esfera del objeto social, donde no cabe limitación alguna oponible a terceros aunque resulten de los Estatutos o de un órgano competente (cfr. art. 47.3). Esta última regla se juzga sólo aplicable, obviamente, respecto de *terceros no socios*, pero no así para *los socios usuarios* (a quienes, cuando se vinculan con la sociedad en la actividad social cooperativizada, no se les considera usualmente como socios sino como terceros), ya que no pueden alegar desconocimiento de las reglas de funcionamiento por ellos mismos aprobadas y/o aceptadas.

¹⁴⁰ El régimen previsto tiene un alcance objetivo similar a nuestra legislación cooperativa nacional.

de asistencia y representación —art. 58— y de voz y voto¹⁴¹ —arts. 58.1 y 59—), la adopción de acuerdos sociales (art. 61), el acta (art. 62) o la existencia y régimen de asambleas sectoriales o de sección (art. 63).

4. Algunos aspectos financieros

El RSCE se ocupa en el Capítulo IV, integrado únicamente por el artículo 64, de la Emisión de títulos con privilegios específicos. Y autoriza a los Estatutos sociales para prever la creación de títulos distintos de las participaciones y obligaciones cuyos tenedores no tengan derecho de voto, pero que pueden conllevar el disfrute de privilegios específicos, y que podrá suscribir cualquier persona, sin que le confiera la condición de socio (apdos. 1.º y 2.º), y que tendrán derecho de asistencia a las asambleas generales (apdo. 3.º y art. 58.2), pudiéndose contemplarse estatutariamente la posible conformación de una asamblea especial para los titulares de estos títulos (apdo. 4.º).

En el Capítulo V contempla el RSCE el régimen jurídico de la aplicación de resultados, sin perjuicio de las disposiciones obligatorias *ad hoc* previstas en las respectivas legislaciones nacionales (art. 65.1).

¹⁴¹ Que responde a «la regla de un hombre, un voto» (art. 59.1), con desconocimiento, por tanto, del principio plutocrático. Incluso, si lo permite la legislación cooperativa nacional de aplicación, los estatutos podrán utilizar el grado de participación en la actividad cooperativizada, con el límite máximo para cada socio de no tener más del 5 % de los votos sociales y, en conjunto, no superior al 30 %; y, con idénticas condiciones, este límite colectivo se reduce al 20 %, para el caso de que la SCE realice una actividad financiera o de seguros (art. 59.2, pfos. 1.º y 2.º).

Si la SCE está integrada por socios que sean mayoritariamente cooperativas, y siempre que la legislación cooperativa nacional aplicable lo permita, los estatutos podrán vincular el número de votos en virtud de «su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la SCE, o por el número de socios de cada entidad participante, o bien por ambos factores» (art. 59.2, últ. pfo.). Como se ve, la importancia que el volumen o grado de participación del socio usuario en la denominada «relación mutualista cooperativa» tiene un alcance societario evidente. Sobre la concreta naturaleza jurídica de esta relación nos remitimos a un artículo en curso sobre esta cuestión que estamos ultimando.

El voto atribuible por los estatutos a los eventuales socios no usuarios (inversores) habrá de respetar los límites previstos por la legislación cooperativa nacional aplicable sin que, en todo caso, puedan en su conjunto exceder del 25% del total de votos sociales (art. 59.3). E igualmente, si la legislación nacional del Estado miembro del domicilio de la SCE lo autoriza en el momento de la entrada en vigor de este Reglamento, los estatutos podrán prever la participación de los representantes de los trabajadores en las asambleas, siempre que no controlen, en su conjunto, más del 15 % del total de los derechos de voto (art. 59.4).

Disciplina la constitución de una reserva legal (art. 65.2 y 3), el eventual pago de un retorno en atención a la actividad cooperativizada (art. 66) y la distribución de excedentes disponibles (art. 67).

En el Capítulo VI se contiene la normativa sobre cuentas anuales y consolidadas (art. 68) con distinción según que la SCE desarrolle o no actividades crediticias o financieras (art. 69), así como la disciplina de auditoría de cuentas (art. 70), previendo la aplicación a la SCE de un sistema de auditoría de cuentas cuando así lo exija la legislación nacional aplicable al domicilio donde aquélla se ubique (art. 71).

5. Disolución, liquidación y crisis patrimoniales de la SCE

«En lo referente a la disolución, liquidación, insolvencia, suspensión de pagos y procedimientos análogos, la SCE estará sometida a las disposiciones legales aplicables a las cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que tenga su domicilio social la SCE, incluidas las disposiciones relativas a la adopción de decisiones por la asamblea general» (art. 72).

El art. 73 RSCE permite la disolución judicial de la SCE, a petición de cualquier persona con interés legítimo o de una autoridad competente, cuando compruebe que se han infringido las disposiciones que regulan los medios de constitución *ex art. 2.1 RSCE*, la cifra mínima de capital social del art. 3.2 RSCE y los casos de irregularidades en la constitución de una SCE por fusión de cooperativas según el artículo 34 RSCE. La apertura de cualquier procedimiento de disolución, según dispone el art. 74 RSCE, deberá ser objeto de la publicidad *ex art. 12 RSCE*, sin perjuicio de medidas adicionales de publicidad contempladas en la legislación nacional correspondiente.

Para la adjudicación del activo neto¹⁴² resultante de la liquidación, se observará el principio de adjudicación desinteresada o, si lo permitiese la legislación nacional del domicilio de la SCE, por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE (art. 75).

Por último, el art. 76 RSCE prevé la posibilidad de transformación de una SCE en una cooperativa sujeta al ordenamiento jurídico del Estado miembro de su domicilio social, pero sólo si aquélla lleva más de dos años inscrita y han sido aprobadas las dos primeras cuentas anuales.

¹⁴² Según el art. 75 *in fine*: «A los efectos del presente artículo, se entiende por activo neto 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».

6. El sistema de implicación de los trabajadores¹⁴³

El régimen de intervención de los trabajadores en los órganos sociales de la SCE ha constituido el punto más problemático en la aprobación del Estatuto¹⁴⁴.

El modelo es una réplica *mutatis mutandis* de la DSE¹⁴⁵, que pretende «establecer una normativa sobre la implicación de los trabajadores en la SCE» (Considerando 4.º), «encaminadas a garantizar que la constitución de una SCE no suponga la desaparición ni la reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las entidades que participen en la creación de la SCE» (Considerando 3.º), preservando en la medida posible las distintos grados ya alcanzados de intervención de los trabajadores en el seno de las sociedades partícipes en la constitución de la SCE (ya sea de información, consulta o participación).

¹⁴³ V., sobre esta materia, ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 154-161 e, *in extenso*, id., *Participación de los trabajadores...*, cit.; asimismo téngase en cuenta la doctrina citada en la nota 13.

La DSCE, en su art. 2, enuncia una serie de definiciones antes de abordar el sistema de participación de los trabajadores en la SCE. Concretamente emplea los siguientes términos: «implicación de los trabajadores», como concepto genérico que engloba los distintos niveles de intervención de los trabajadores en el seno de la SCE, es decir, comprende «la información, la consulta y la participación y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa» (*letra h*); los otros términos empleados son el de «información» (*letra i*), «consulta» y «participación» (*letra k*).

¹⁴⁴ A la luz de las propias consideraciones realizadas en el mismo Preámbulo del DSCE, resulta de interés la opinión de ESTEBAN VELASCO, G., *El compromiso...*, cit., p. 154-155, que explica las dificultades y la solución de compromiso alcanzada en atención básicamente a cuatro razones, a saber: 1) *la diversidad de formas de participación existentes en los Estados miembros*; 2) *la puesta en peligro de los derechos que tienen los trabajadores en alguna de las empresas partícipes en el proceso fundacional de la SCE como consecuencia del modelo adoptado en ésta*; 3) *la opción tomada por algunos ordenamientos jurídicos «por una "solución societaria" (y no meramente "laboral" externa) a determinados aspectos de la implicación de los trabajadores (co-gestión), en vinculación con determinada concepción sobre la naturaleza y función del derecho de sociedades para la "constitución de la empresa" (sic)*; 4) *el triunfo de «una solución minimalista y pragmática para gobernar lo más civilizadamente posible los procesos de reestructuración empresarial y sus repercusiones sobre el empleo en el nuevo mercado de trabajo».*

¹⁴⁵ De hecho en la DSCE tan sólo se añade, respecto a la DSE, las Secciones III y IV relativas a las «normas aplicables a las SCE constituidas por personas físicas o por una sola entidad jurídica y personas físicas» (art. 8) y a la «participación en la asamblea general o en la asamblea de sección o sectorial» (art. 9), respectivamente.

Precisamente esta identidad normativa justifica más aún, si cabe, el interés por las aportaciones doctrinales referidas en la nota 145 y realizadas a propósito del régimen de la SE.

Nos remitimos a la literatura reseñada para un estudio más profundo de esta normativa, baste aquí decir que la solución propuesta responde al principio del «antes-después» y obedece al respeto de la cultura normativa de la autorregulación de los interlocutores sociales y de la intervención comunitaria mínima¹⁴⁶. Precisamente por ello no puede olvidarse el supuesto de fracaso negociador, de mayor preocupación y trascendencia cuanto mejor es el estatus de que disfrutaban los trabajadores en orden a su grado de involucración en los órganos societarios de las sociedades intervinientes en la fundación de la SCE. Ese eventual traste negociador justifica más si cabe el establecimiento por la DSCE de un conjunto de normas subsidiarias que solventen la eventual situación de impasse.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ PIÑA, José F. La Sociedad Anónima Europea: constitución, órganos y otros aspectos, *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, n.º 246, octubre-diciembre 2002, p. 1795-1892.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, 574 p. ISBN: 84-8442-120-1.
- *La transformación de la sociedad cooperativa*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, S. A., 2002, 340 p. ISBN: 84-8494-036-5.
- CALVO CARAVACA, Alfonso L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. Derecho Europeo de Sociedades. En: CÁMARA LAPUENTE, S. (Coord.), *Derecho Privado Europeo*. Madrid: Editorial Colex, 2003, 1249 p. ISBN: 84-7879-778-5.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia. La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida), *Revista Española del Derecho del Trabajo*, n.º 117, 2003, p. 355-423.
- DABORMIDA, Renato. El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: Evolución, Actualidad y Perspectivas. *CIRIEC-España, Revista de debate sobre economía pública, social y cooperativa*, n.º 17, diciembre 1994, p. 121-145.
- DEBENEST, Delphin. *La retraite volontaire et forcée des associés dans les sociétés à capital variable*. Thèse Doctorat, Poitiers: Vannes, Impr. de A. Chaumeron, 1933, 191 p.
- EMBED IRUJO, José María. *Concentración de empresas y Derecho de cooperativas*. Murcia: Universidad de Murcia, 1991, 123 p. ISBN: 84-7684-234-1.
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 16, 2001-1, p. 141-162.

¹⁴⁶ En este sentido, ESTEBAN VELASCO, G., últ. ob. lug. cit.

- Introducción al Reglamento (CE) núm. 2. 157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 17, 2001-2, p. 439-442.
- La sociedad europea: nuevas perspectivas desreguladoras. En: *Manuales de La Reforma Mercantil en España*, tomo I (*Derecho, Tipología y estructura de las sociedades*), Edición especial del Diario «Expansión», Madrid, 1999, p. 107-142.
- La sociedad Europea: una primera aproximación. En: Libro colectivo del «VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa», Rosario (Argentina) 3 a 6 de octubre de 2001, Tomo VI, Santa Fe, Argentina, 2003, p. 73-81.
- Participación de los trabajadores en la sociedad europea. ¿Más cerca de un compromiso político?, en *Estudios en Homenaje al Profesor Fernando SÁNCHEZ CALERO*, vol. II, Madrid, 2002, p. 1677-1737. ISBN. 84-481-3105-3.
- Una aproximación a la estructura orgánica de la Sociedad Europea, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 29, septiembre-diciembre 2001, p. 65-102.
- FAJARDO GARCÍA, Gemma. La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea. *CIRIEC-España. Revista de debate sobre economía pública, social y cooperativa*, n.º 17, diciembre 1994, p. 39-119.
- FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Íñigo. El futuro del Derecho de Sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, *Diario La Ley*, n.º 5465, 2002, p. 6 ss (v. en <http://www.laley.net>, martes 22 de enero de 2002).
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. Derecho Europeo de Sociedades y Reforma del Ordenamiento español, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 202, octubre-diciembre 1984, p. 189-258.
- Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios de las personas físicas en la CEE, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 185, extraordinario 1980, p. 551-574.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; CALVO CARAVACA, Alfonso. *Derecho mercantil internacional*, 2.ª ed., Madrid: Tecnos, 1993, 788 p. ISBN: 84-309-2716-6.
- *Libertad de establecimiento y Derecho de sociedades en la CEE*. Madrid: Tecnos, 1988, 232 p. ISBN: 84-309-1536-2.
- FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique. Prestación Transfronteriza de servicios de inversión y normas de conducta aplicables. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, octubre-diciembre 2001, p. 85-137.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José. El Reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, enero/febrero 2002, p. 7-38.
- GÓMEZ CALERO, Juan. *Las agrupaciones de interés económico. Las uniones temporales de empresas*. Madrid: Marcial Pons, 2001, 360 p. ISBN: 84-7248-863-2.

- GONDRÁ ROMERO, José María. Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea (una aproximación al proceso de integración del Derecho en el ámbito de la Comunidad Europea, desde una perspectiva sistemático-funcional). En: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y otros (Dirs.). *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid: Cívitas, 1986, p. 275-312. ISBN: 84-7398-433-1.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. El Derecho de Establecimiento. En: LÓPEZ ESCUDERO, Manuel; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (Coords.). *Derecho Comunitario material*. Madrid: McGraw-Hill, 2002, p. 107-121. ISBN: 84-481-2773-0.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José. La Sociedad Cooperativa Europea: más cerca. En: VARGAS SÁNCHEZ, Alfonso; LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, Gustavo. *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI. En homenaje al Prof. Dr. Carlos GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ*. Madrid: Escuela de Estudios Cooperativos, 2002, p. 101-116. ISBN: 84-60009817-6.
- Sobre el concepto jurídico de cooperativa. En: MOYANO, José (Coord.). *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*. Jaén: Universidad de Jaén, 2001, p. 41-76. ISBN: 84-8439-069-1.
- MASSAGUER, José. La Agrupación Europea de Interés Económico. Notas en torno al Reglamento 2135/85. *Noticias CEE*, n.º 43-44, 1988, p. 23-47.
- MONGE GIL, Ángel Luis. *Las agrupaciones de interés económico*. Madrid: Tecnos, 1993. 280 p. ISBN: 84-309-2282-2.
- MONTOLÍO HERNÁNDEZ, José María. *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, 2.ª ed., Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, ISBN: 34-7850-981-X.
- Repercusiones en España del proyectado Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. *CIRIEC-España. Revista de debate sobre economía pública, social y cooperativa*, n.º 17, diciembre 1994, p. 147-169;
- MORILLAS JARILLO, María José/ FELIÚ REY, Manuel Ignacio. *Curso de cooperativas*, 2.ª ed., Madrid: Tecnos, 2002, 654 p. ISBN: 84-309-3902-4.
- NAGORE, Íñigo. *La transformación de la sociedad cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: Dykinson, 2001, 120 p. ISBN: 84-8155-717-X.
- PASTOR SEMPERE, Carmen. La sociedad cooperativa europea. *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*. n.º 74, 2001, p. 181-200.
- PASTOR SAMPERE, C., Consejo Rector (administradores) y dirección. *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 77, 2002, pág. 123-174.
- PAU PEDRÓN, Antonio. La Agrupación Europea de interés económico: naturaleza, función y régimen. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n.º 587, 1988, p. 1.181-1245.
- PÉREZ MILLA, José Javier. *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español. Materias de contenido económico con especial referencia al Derecho Cooperativo*. Valencia: CIRIEC-España, 1999, 79 p. ISBN: 84-95003-07-4.

- PRIETO JUÁREZ, José Antonio. *Los derechos de participación de los trabajadores en el Derecho Comunitario*. En: GARCÍA ARCE, M. C.; PRIETO JUÁREZ, J. A., *Acción Social en la Empresa*, Madrid: Editorial Trotta, 2003 (en prensa).
- RODRIGUEZ ARTIGAS, Fernando. *Transformación de sociedades cooperativas*. *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 16, 2001, p. 13-38.
- SACRISTÁN REPRESA, Marcos. *La Agrupación Europea de Interés Económico: antecedentes y caracterización*. En: AA. VV., *La Reforma del Derecho español de sociedades de capital*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1987, p. 811-846. ISBN: 84-600-5247-8.
- SEQUEIRA MARTÍN, Adolfo. *La constitución mediante fusión de la Sociedad Anónima Europea (SE)*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n.º 678, julio-agosto 2003, p. 2169-2251.
- SEQUEIRA MARTÍN, A.; SACRISTÁN BERGIA, F., *Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas*, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, n.º 21, 2003-2 (en prensa).
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *La implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea: un paradigma del nuevo Derecho Comunitario*, en *Relaciones Laborales*, n.º 11, 2003, p. 1-14.
- VARGAS SÁNCHEZ, Alfonso. *El cooperativismo agrario andaluz y la cooperación transfronteriza con Portugal*. *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 75, 2001, p. 151-169.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. *La nueva Sociedad Anónima Europea. Último hito del Derecho de Sociedades de la UE*, en *Derecho Comercial y de las Obligaciones*, n.º 199, 2002, p. 485-516.