



CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y
Cooperativa, nº 17, diciembre 1994, pp. 147-169

Repercusiones en España del proyectado estatuto de la sociedad cooperativa europea

José M^a Montolio

**REPERCUSIONES
EN ESPAÑA DEL
PROYECTADO
ESTATUTO DE
LA SOCIEDAD
COOPERATIVA
EUROPEA**

JOSÉ M^a MONTOLIO

RESUMEN

La aproximación de las distintas leyes de cooperativas en el ámbito comunitario se enfrenta a la multiformidad en que aquellas se han producido. De ello es prueba el Ordenamiento español. Tal dificultad, así como la inadecuación a las sociedades cooperativas de muchos de los avances logrados en relación con las sociedades de capital, ha demandado desde tiempo atrás la elaboración de un Estatuto europeo de cooperativas (Informe Mihr, 1982; Resol. PE de 9 de julio de 1987). La inminencia del mercado único (Acta Unica Europea) y el innegable papel reservado a las cooperativas ha provocado que, aun sin alcanzar aquel objetivo de armonización, las cooperativas dispongan de una regulación potestativa -el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea- que facilite sus operaciones transnacionales. Esta finalidad práctica y el carácter potestativo caracterizan antes que nada dicho proyecto.

RESUMÉ

Le rapprochement entre les différentes lois sur les coopératives existant dans la Communauté doit faire face à la multiplicité de formes à travers lesquelles elles ont eu lieu. La législation espagnole est une preuve de cette multiplicité. Cette difficulté ainsi que l'inadéquation aux sociétés coopératives des progrès obtenus par les sociétés capitalistes exigent depuis longtemps l'élaboration d'un statut européen de coopératives (Rapport Mihr, 1982; résolution PE, 9 Juillet 1987). L'imminence du Marché Unique (Acte Unique Européenne) et l'indéniable rôle des coopératives ont fait que, même sans accomplir l'objectif d'harmonisation, les coopératives disposent d'une réglementation facultative - le Statut de la Société

Coopérative Européenne - qui facilite leurs opérations transfrontalières. Cette finalité pratique et sa condition facultative caractérisent avant tout ce projet.

ABSTRACT

The approximation of the different cooperative regulations within the European Community is faced by the variety of circumstances in which those regulations have emerged, such as the Spanish legal system shows. This difficulty, together with the inadequacy of application to cooperative societies of many of the advances achieved in the field of corporations have been requiring, for a long time, the drawing up of an European Statute of Cooperatives (Mihl Report, 1982; Resol. PE, 9th July, 1987). The imminent onset of the single market (European Single Act) and the role attributed to cooperatives have had as a consequence that, even though the harmonisation has not been achieved, the cooperatives have a facultative regulation (the Statute of European Cooperative Society) that facilitates their transnational operations. This regulation is characterised by its practical purposes and facultative nature.

Nuestro Ordenamiento, en concreto en lo que hace a la regulación de las sociedades cooperativas, responde perfectamente a aquella "multiformidad" que con todo acierto se ha atribuido al legislador europeo en la materia¹. Sucede, en efecto, que desde el progresivo asentamiento de experiencias cooperativas en medios asociativos obreros y campesinos (c. 1840-50), la ordenación legal encaró la regulación del nuevo fenómeno social desde perspectivas bien distintas. Así, frente a los precedentes inmediatos, se apreciará antes que nada en la práctica la imprompta de un régimen de libertades públicas y privadas derivado de la Revolución de 1868; el mismo se dejará sentir también en el ámbito mercantil -vg.: Ley de 11 de septiembre de 1869 sobre libre constitución de sociedades- y el Código de comercio (1885, art. 124) especificará que las cooperativas quedarían excluidas de su regulación (a sensu contrario, incluidas) en consonancia con el respeto que profesaran a las reglas del mutualismo; casi de inmediato prevalecerá la dimensión asociativa encontrando las cooperativas pleno acomodo en la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. Finalmente y como es sabido, nuestro legislador acogerá sin reservas la técnica de instrumentar el régimen de las cooperativas mediante una regulación sustantiva -separada y propia- cuyos inicios quizá quepa referir a la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906 y que, desde luego, se ha mantenido a partir de la Ley de Cooperativas de 1931².

Esta situación, predicable en términos generales del resto de Ordenamientos que conforman nuestro entorno más próximo, hace bien difícil establecer referencias a un "Derecho Cooperativo Europeo" en sentido estricto³. Por el contrario, nos sitúa ante una serie de cuerpos legales -pais a pais y frecuentemente, además, varios textos dentro de cada uno de aquellos- que vienen a regular una institución comparable -la cooperativa- sin perjuicio tanto de sus puntos de proximidad como también de sus asimetrías.

1.- DABORMIDA, R.: "Derecho cooperativo europeo y Ordenamiento comunitario: ¿Hacia la armonización o la uniformación de las legislaciones en el seno de la CEE?", núm. 7 de esta misma Revista (1989), p. 5 y ss.

2.- Para mayor detalle, vd.: MONTOLIO, JM^º: "Las cooperativas en España: evolución y perspectivas", Anuario de Estudios Cooperativos (1992) del Instituto de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto, p. 31 y ss.

3.- En este sentido PAZ, N.: "Armonización del Derecho Cooperativo Europeo", Rev. Estudios Cooperativos núm. 59 (1991), p. 59 y ss.

No es este el lugar para un análisis pormenorizado de cada legislación que, por otra parte, ya ha sido objeto de anterior dedicación⁴. Como simple ejemplo bástenos traer a colación la bien distinta naturalización jurídica de las cooperativas en las legislaciones europeas. Advertiremos entonces la especialísima condición atribuible en la legislación del Reino Unido e Irlanda desde la prístina Ley de 1852; la de asociación civil en Holanda, sujeta inicialmente a la legislación de asociaciones y hoy a la disciplina del Código civil; la visión dualística en Italia debida a la interacción de la "Ley Basevi" y del Código civil; la calificación netamente mercantil, bien fuere sin regulación especial, caso de Dinamarca, bien, con una regulación inserta en la sistemática del Código de comercio, vg.: Bélgica, bien sujeta en buena medida a un texto particular, vg.: Alemania; la preponderancia mercantil aunque no única posibilidad en el fragmentado sistema francés; la difícil "mercantilidad", por el contrario, en nuestro Derecho o en el Código portugués; etc...

Estos distintos pareceres no son gratuitos o debidos a meras razones técnicas o de sistema jurídico -que también tienen su incidencia- sino que se sustentan en concepciones más profundas de la propia institución por mucho que se compartan unos principios básicos comunes. En definitiva, resulta incontestable que el contexto europeo ofrece así un verdadero mosaico de distintas percepciones que necesariamente se ve proyectado en los diferentes aspectos de la regulación.

1.- EL LEGISLADOR COMUNITARIO Y LAS (SOCIEDADES) COOPERATIVAS

4.- Como más reciente, vd.: MONTOLIO, JM^a.: "Legislación cooperativa en los países de la Comunidad Europea", Infes, Madrid 1993.

La primera referencia del legislador comunitario a las cooperativas se contiene en el art. 58 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE, Roma 25 de marzo de 1957). Este precepto se inserta sistemáticamente en la regulación

del "Derecho de establecimiento" (dentro, pues, del Tit. III que enmarca el régimen previsto para "Libre circulación de personas, servicios y capitales") y su contenido es doble:

- a) En primer lugar, otorgar el mismo tratamiento dado a las personas físicas nacionales de cualquiera de los Estados miembros a las "sociedades constituidas de conformidad con la legislación" de uno de dichos Estados que operen en el ámbito comunitario;
- b) En segundo término, tener por sociedades a las de "Derecho civil o mercantil, incluso las cooperativas" con excepción de las que no persigan fin lucrativo.

A todas luces es propósito confesado del precepto no restringir el concepto de "operador" a las personas físicas al objeto de que no pierda virtualidad efectiva la libertad de establecimiento que constituye, precisamente, uno de los fundamentos de la Comunidad de acuerdo con el propio TCEE. Ahora bien, la ocasión permite establecer "el" concepto de sociedad válido en el ámbito comunitario. Es así que, de esta manera y de acuerdo con aquella previsión normativa, la condición de sociedad en el ámbito comunitario vendrá dado, institucionalmente, por dos elementos insoslayables: primero, que se trate de una persona jurídica (en contraposición con el inciso primero del mismo artículo que se circunscribe a las personas físicas) y, segundo, que persiga una finalidad lucrativa o, lo que es igual, que realice actividades económicas (por contra de cualquier otra finalidad).

Para el legislador comunitario, pues, van a tener la condición de sociedades todas aquellas personas jurídicas que realicen actividades económicas y a partir de ello resultará indiferente su naturaleza civil, mercantil, cooperativa -expresa cita- o cualquier otra manifestación comparable -del término "entidad" se sirve el precepto- regida tanto por el Derecho público como por el privado. A lo dicho cabe únicamente añadir que la conceptualización

societaria final -al menos en lo que al "Derecho de establecimiento" se refiere- dependerá ya únicamente de que a aquellos dos elementos institucionales básicos se añadan una circunstancia de hecho: que la sociedad opere principalmente, tenga su sede social o su administración principal en territorio comunitario, y un requisito de forma: que la sociedad se haya constituido conforme a la legislación de uno de los Estados miembros.

Esta última exigencia adquiere ahora para nosotros una significación especial en tanto que evidencia que el Ordenamiento comunitario originario -aquí TCEE- se pliega ante los Ordenamientos nacionales, efectuando una remisión de conjunto a los mismos en aspectos del todo claves. Pensemos, por ejemplo, que el momento fundacional -escritura, acta, carta, estatutos, artículos de incorporación, etc...- es inseparable de exigencias de Derecho necesario de enorme transcendencia tanto para partícipes como para socios. Pues bien, la técnica de remisión a los Derechos nacionales no se agota en este punto, como tendremos ocasión de comprobar, y el Derecho comunitario derivado -buena prueba va a ser el proyectado Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE)- va a servirse profundamente de ella. Las interacciones, por tanto, cobran una especial relevancia.

2-. ARMONIZACION DE LEGISLACIONES EN EL DERECHO COMUNITARIO DE SOCIEDADES

No escapó al legislador comunitario constituyente que la remisión a los Ordenamientos nacionales efectuada por el art. 58 TCEE que ahora nos ocupa debía hacer frente al evidente polimorfismo en que se descomponía la institución societaria en los Ordenamientos nacionales así como a una palpable diversidad de

5.- Este fin último de consolidación del mercado común constituirá también el fundamento de la denominada "cláusula de los casos no previstos" (art. 235 TCEE) que faculta al Consejo comunitario para dictar Reglamentos cuando aquella finalidad lo exigiera. A su amparo se dictó, por ejemplo, el Reglamento (CEE), del Consejo, 2137/85, de 25 de julio, que regula la Agrupación Europea de Interés Económico. Lo importante en este momento para nosotros es destacar que en este caso no se trata ya de coordinar o armonizar legislaciones nacionales en un sentido determinado, sino que se da cobertura a una institución "europea" de nueva factura.

6.- La aplicación directa -el denominado "effet utile"- de las Directivas antes de transcurrir el plazo de adaptación al Ordenamiento interno sólo ha sido admitido en la jurisprudencia comunitaria (vg.: Sentencias de 19 de enero de 1982 y 8 de octubre de 1987)

trato. Esta será la causa de que, al igual que en otras materias, incluyera unas específicas previsiones (arts. 54 y 56 TCEE) de "coordinación" acudiendo a tal fin a la técnica de las "Directivas". La coordinación así en concreto prevista se encuentra claramente en perfecta armonía con otras previsiones más genéricas del articulado (vg.: arts. 3.h, 100 y concordantes TCEE) en orden a "aproximar" las legislaciones nacionales en la medida que resultare necesario para el funcionamiento y consolidación del mercado común⁵. Naturalmente que este objetivo demandaba homologar conceptos y exigencias a fin de situar a los operadores en situación asimilable dentro del ámbito comunitario y, de igual manera, proporcionar la debida seguridad a las transacciones y a los intereses concernidos.

Aún y con todas las dificultades del caso, actuar sobre los Ordenamientos nacionales bajo una rúbrica comunitaria de exigencias iguales, si bien permitiendo a éstos un margen de maniobra, parece la vía más adecuada -si no la única- de alcanzar la armonización perseguida. Las Directivas, a diferencia de los Reglamentos (art. 189 TCEE, segundo y tercer inciso), no resultan de directa aplicación ni son obligatorias en todos sus elementos desde el momento en que se dictan, sino que, obligando en cuanto al resultado, permiten a los Estados miembros libertad de cauces para conseguirlo. Normalmente, además, las Directivas se libran con un prudente plazo por delante a fin de dulcificar los eventuales efectos traumáticos que pudieren derivarse de su incorporación o trasposición⁶.

Dentro de este marco el legislador comunitario se planteó el proceso de armonización del comunmente denominado Derecho de sociedades por medio de una serie de Directivas que arranca en la 68/151/CEE, de 9 de marzo -Primera Directiva- y que alcanza por el momento a la -Duodécima Directiva- 89/667/CEE, de 21 de diciembre. Este conjunto, que en ocasiones hemos tenido como de "vocación general" para diferenciarlo de medidas análogas de "vocación particular" (vg.: las dictadas en

cuando su contenido resulte incondicionado, lo bastante preciso y, en todo caso, favorable a quien la invoca.

7.- Sobre la configuración de este ("in fieri") "Derecho común de sociedades" y su relación con las cooperativas, vd.: MONTOLIO, JM^o.: "Estatuto Cooperativo Europeo", Rev. Estudios Cooperativos núm. 59 (1991), p.85 y ss.

8.- La repercusión más notoria en nuestro Ordenamiento se ha visto reflejada en la reforma de la legislación mercantil a partir de la Ley 19/1989, de 25 de julio, en cuya virtud se han modificado el Código de comercio, el Registro Mercantil y el Texto refundido de las Sociedades Anónimas, precisamente para adaptar su regulación al conjunto de dichas Directivas.

9.- DABORMIDA, R.: "Il Diritto Cooperativo Comparato nella Comunità Economica Europea", Anuario de Estudios Cooperativos (1989) del Instituto de Estudios Cooperativos

materia de Banca o Seguros)⁷, ha abordado aspectos tan relevantes cual muchas de las garantías debidas a socios y terceros, protección del capital social, publicidad, cuentas anuales, auditoría externa, etc...⁸. Ahora bien, desde nuestro actual interés lo primero que ha de destacarse es que ninguna de aquellas propuestas normativas afecta a las cooperativas. Las cooperativas, como se ha visto, han quedado categorizadas como sociedades pero del mismo modo se han visto apartadas "in toto" del referido proceso de aproximación de legislaciones en materia societaria. Aquel conjunto de Directivas de vocación general, en torno al cual se va nucleando el "Derecho común de sociedades" se ha circunscrito de manera principal a las sociedades anónimas, también a otros modelos societarios, pero nunca a las cooperativas.

En resúmen, pues, las cooperativas carecen en la actualidad, desde el punto de vista societario, de cualquier medida de armonización sujetándose -en tanto que tales- exclusivamente a las prescripciones de la respectiva legislación nacional.

3-. EL ESFUERZO ARMONIZADOR EN MATERIA COOPERATIVA

A mitad de los setenta se deben los primeros documentos, surgidos en el seno de los movimientos cooperativos, relativos a un posible "Estatuto Europeo" para las cooperativas⁹. Sin perjuicio del reconocimiento del cooperativismo y de sus organizaciones por parte de las instituciones comunitarias, lo cierto es que tales atisbos no tuvieron mayor transcendencia. Ahora bien, todo apunta a que aquella iniciativa y otra serie de estudios coetáneos -en lo cooperativo, trabajos sectoriales de investigación legislativa; en el ámbito de las sociedades de capital un proyecto comparable de "Estatuto" común¹⁰-, más un extendido estado de opinión

de la Universidad de Deusto, p. 69 y ss. se refiere en concreto al proyecto (1975) llevado a cabo bajo los auspicios del COGECA, EUROCOOP y UGAL, es decir de las organizaciones europeas del cooperativismo agrario, de consumo y de comerciantes detallistas.

10.- DIVAR, J.: "La Armonización Europea del Derecho de Sociedades y su incidencia cooperativista", Boletín de Estudios y Documentación: Cooperativismo y Economía Social, 1^o Trim 1986, p. 1 y ss. se refiere al proyecto inicialmente aceptado por la Comisión el 30 de junio de 1970.

influyeran en la aceptación por el Parlamento Europeo de dos mociones de las que arranca la situación presente.

A) RESOLUCION DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 13 DE ABRIL DE 1983

Las dos mociones a que acaba de hacerse referencia fueron las promovidas, en julio de 1980, por un grupo de parlamentarios agrupados en torno al Sr. Bonaccini y que se enunciaba "Acerca del movimiento cooperativo europeo" (Doc. CEE 1-327/80) y la encabezada, el siguiente mes de diciembre, por el eurodiputado Sr. Filippi sobre "Armonización de los instrumentos y disposiciones en materia cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea" (Doc. CEE 1-669/80).

El Parlamento acumuló en un solo procedimiento ambas iniciativas y recabó el correspondiente informe del que sería relator el parlamentario socialdemócrata alemán K.H. Mihr. Del mismo tomará nombre el Informe presentado al Parlamento el mes de noviembre de 1982 (Doc. CEE 1-849/82) -conocido sobre todo como "Informe Mihr"- y que dará pié a la Resolución parlamentaria con que se rubrica este apartado. Este Informe constituye una referencia obligada en la materia y las citas al mismo son una constante en el tiempo.

El "Informe Mihr" va desgranando a lo largo de cinco grandes secciones los antecedentes, situación y perspectivas del cooperativismo en el ámbito comunitario para, finalmente, proponer las conclusiones que entiende del caso. Entre ellas, significadamente hoy para nosotros, la de elaborar un "Estatuto cooperativo europeo".

Si bien es cierto que el Parlamento Europeo hizo suyas un buen número de las propuestas y recomendaciones del Informe -es un hecho que el interés por las cooperativas y por el incipiente concepto de Economía social se acrecienta coetáneamente-, sin embargo no se conformó con la iniciativa del "Estatuto". Quizá las

11.- Encuentra aquí impulso el importante estudio del CES "Les organisations coopératives, mutualistes et associatives dans la Communauté européenne", Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades, Luxemburgo 1986. Para entonces se contó también con otros estudios sectoriales, vg.: el agrario (Plunkett Foundation, 1967) y el del trabajo asociado (Comisión/Mutual Aide Center-Coop. Ten, 1984).

12.- Vg.: "Carta francesa de la Economía social", de 1982; "Recomendación 1004" de 1985, del Consejo de Europa, sobre el futuro de las cooperativas. Del mismo modo los programas de mejora de empleo e iniciativas locales, de apoyo a Pymes, de cohesión social y equilibrio inter-regional que se articulan al tiempo. Los esfuerzos de coordinación legislativa en la materia son continuos haciéndose siempre una referencia a las iniciativas de comien-

asimetrías advertidas en las regulaciones -entendemos que subyace el diseño de armonizar las legislaciones nacionales- y, con ellas, la necesidad de profundizar¹¹ antes que nada en este aspecto sirvieron de fundamento a la decisión. En cualquier caso, no prosperó la iniciativa estatutaria y las cooperativas, en tanto que tales, siguieron alejadas de toda coordinación legislativa.

B) RESOLUCION DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 9 DE JULIO DE 1987

Efectivamente, la extensión de un estado de opinión favorable a iniciativas de índole cooperativa¹² a que se ha hecho referencia tiene su correlativo en el seno del Parlamento y el hecho de que no prosperaran en su conjunto las propuestas contenidas en el "Informe Mihl" motivaron una nueva moción. Se trató en esta ocasión de una propuesta conjunta por parte de los diputados Sres. Poettering y Sakellariou sobre "Contribución de las sociedades cooperativas al desarrollo regional" (Doc. CEE 2-1311/84). El Parlamento acogió favorablemente esta propuesta en 1985 y encomendó el correspondiente Informe a una comisión en la que fué ponente el socialista griego P. Avgerinos. Del mismo tomará la denominación el trabajo resultante.

Tras no pocas vicisitudes, incluida una primera devolución a la comisión redactora, el "Informe Avgerinos" (Doc. CEE A2-12/87) fué objeto de debate parlamentario y, entre otras, el PE en la Resolución que encabeza este epígrafe hizo suya la propuesta de solicitar del Consejo y de la Comisión la elaboración de un "Código europeo de cooperativas, mediante el cual se armonicen las disposiciones jurídicas nacionales correspondientes".

El alcance de la pretensión armonizadora en este caso no requiere de mayor esfuerzo o presunciones: los términos son claros y terminantes. El Parlamento requiere de las instituciones comunitarias con auténtica capacidad legislativa -es sabido que el Parlamento carece todavía de ella- un Código comunitario con

zos de siglo en el imperio británico, vd.: MÜNKNER, H.-H.: "La legislación cooperativa: instrumento de promoción de las cooperativas por el Estado", Rev. *Informaciones Cooperativas* núm. 1 (1973), p. 27 y ss. Más recientemente fué pionera la Resolución 127/66 de la Organización Internacional del Trabajo -el servicio de cooperativas de la OIT data de 1920- y hoy acudiríamos además al ámbito latinoamericano y en concreto a la Ley Marco (1988) auspiciada por la Organización de las Cooperativas de América (OCA), vd.: MONTOLIO, JM^o.: "Legislación cooperativa en América Latina: Situación, Derecho comparado y Proceso de armonización", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990.

13.- Un análisis pormenorizado de esta contraposición en MONTOLIO, JM^o.: "Estatuto ...", loc. cit, p. 102 a 104.

efectos de armonización de las diferentes regulaciones nacionales y no otra cosa. Cuestión distinta ha de ser lo que se opere en la práctica.

C) EL ACTA UNICA EUROPEA: CAMBIO DE RUMBO

La primera gran modificación reciente operada en los Tratados constitutivos, es decir el Tratado conocido como Acta Unica Europea (Luxemburgo, 17 de febrero de 1986, vigencia 1987), va a suponer un cambio sustancial y fácilmente perceptible. Es así que el nuevo art. 100.A TCEE -incorporado por el Acta Unica- permite al Consejo "no obstante lo dispuesto en el art. 100" y de acuerdo con el procedimiento allí previsto "adoptar medidas relativas a la aproximación de disposiciones legales" siempre que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. La dicotomía es clara como veremos.

El art. 100 TCEE se incardina sistemáticamente en la ordenación general de la "Aproximación de legislaciones" (Cap. 3, Tit. I de la Tercera Parte del Tratado: "Política de la Comunidad") y preveía, precisamente, que la aproximación de legislaciones que requiriera el establecimiento o funcionamiento del mercado común se llevaría a efecto por medio de Directivas. Es decir, la vía propia de coordinar y aproximar los Ordenamientos nacionales. Pues bien, el actual art. 100.A entraña una total excepción a aquella primitiva previsión: ahora, ante la misma exigencia del establecimiento o funcionamiento del mercado, la aproximación se impondrá vía Reglamentos. Las técnicas de armonización, por consiguiente, se bifurcan: de un lado se mantiene aquella de las Directivas; de otro, se incorpora esta de los Reglamentos¹³.

La razón de tal disposición por parte de la Comunidad no se oculta: desde 1993 ha de quedar instaurado el gran mercado único sin fronteras (art. 8.A TCEE en la redacción dada por el Acta Unica) y esta concreta fijación de término quizá no consienta otro camino para posibilitar un normal funcionamiento de operadores

cooperativos en dicho ámbito. Por ello se acude a un cauce ya experimentado en el Reglamento (CEE) 2137/85 sobre la Agrupación Europea de Interés Económico a que ya se ha hecho referencia -la categorización "europea" de la institución, aquí la Sociedad Cooperativa Europea, SCE- aunque su fundamento jurídico y engarce con el Derecho comunitario originario sea muy otro¹⁴.

Cuanto antecede nos conduce irremisiblemente a constatar que esta SCE como institución "europea" de nuevo cuño sin lugar a dudas podrá sujetarse a la concreta regulación que vaya a imponérsele por vía de un Reglamento (CE). Ahora bien, del mismo modo resulta que se mantienen intangidas las regulaciones nacionales de aquellas sociedades más próximas -ésto es, las cooperativas de los distintos Estados miembros- pues, al fin y al cabo, son distintas. No se pretende, al menos directa y propiamente, ninguna armonización que no fuere por sustitución o superación, si por tal se entiende, por ejemplo, el acogimiento al estatuto europeo, con abandono quizá del nacional que pudiera corresponderles.

Sin perjuicio, por tanto, de la conveniencia que este nuevo marco jurídico europeo pueda suponer para las cooperativas -y que de forma consecuente con ella habrá de valorarse-, es más que dudoso que por esta vía se alcance la aproximación legislativa en su día demandada por el Parlamento.

14.- La armonización de legislaciones, propia o impropia, pero como un mecanismo ordinario en los arts. 100 y 100.A TCEE además de aquellos otros preceptos que en parte han sido citados; la vía que se siguió para la AIE, en la cláusula extraordinaria (art. 235 TCEE) de los casos no previstos.

15.- Información 92/C99/03 en Diario Oficial de 21 de abril de 1992, con las modificaciones que se recogen en la Información 93/236/03 en Diario Oficial de 31 de agosto de 1993, constando además que en "relectura" se están produciendo determinadas innovaciones.

4-. EL PROYECTADO ESTATUTO DE LA SCE

Muchos de los avances del actual proyecto de Reglamento (CEE) que, al parecer, está llamado a constituir el Estatuto de la SCE¹⁵ se deben a reelaboraciones en el seno de las organizaciones de representación de las cooperativas europeas y, en particular, a la labor del Comité de Coordinación de las

Asociaciones de Cooperativas de la CEE (CCACC) que, finalmente, ha hecho suyos la Comisión en tanto que institución clave desde el punto de vista de la iniciativa legislativa comunitaria. Las sucesivas ediciones del proyectado Estatuto han ofrecido numerosos vaivenes, siendo quizás el más significado de ellos el constituido por un texto único y común, estableciendo el régimen de la "Societas Europea", del cual pendían como sujetos de regulación parcial y diferenciada las sociedades anónimas, las cooperativas, las asociaciones y las mutualidades -partícipes todas ellas de la aludida condición "europea" y, por ende, sujetas a un régimen propio y sin conexión con las diferentes regulaciones nacionales-. Se impuso al cabo el criterio de la imposibilidad de reconducir la regulación a un texto unitario, aún de las características dichas, y, desde entonces, el proyecto referido a la SCE -al igual que los correspondientes a la Asociación europea (AE) y mutualidad europea (ME)- siguen una tramitación paralela si bien diferenciada.

A) SISTEMÁTICA DEL PROYECTO

La versión más reciente a nuestro alcance presenta una extensión sensiblemente inferior (67 artículos, de los cuales varios vienen ya sin contenido) a otros avances, estructurándose formalmente en dos Títulos (I. Disposiciones generales y II. Disposiciones finales) si bien corresponde al primero de ellos el grueso de la regulación (65 artículos). Esta parte dispositiva se ve precedida de una Exposición de motivos, adicionándose al texto un Anexo en el que se precisa, con referencia a los Ordenamientos nacionales, las entidades que cabe tener en cuenta a la hora de su aplicación.

La regulación sustantiva (Tít. I) se ordena en siete Capítulos - presentando la versión aludida un Cap. IV bis- que dan cabida a los siguientes contenidos:

- Constitución de la SCE, arts. 1 a 15.
- Asamblea General, arts. 16 a 29.
- Organos de dirección, de vigilancia y de administración, arts. 30 a 54.
- Emisión de títulos con privilegios específicos, art. 49, quedando sin contenido los arts. 50 y 51.
- Aplicación de los excedentes, arts. 52 a 54.
- Cuentas anuales, cuentas consolidadas, control y publicidad, arts. 55 a 60, viéndose suprimidos los arts. 57 y 59.
- Disolución y liquidación, arts. 61 a 64, quedando el primero sin contenido.
- Insolvencia y suspensión de pagos, art. 65.

Las disposiciones finales (Tit. II) por su parte se limitan a prever (art. 66) un sistema sancionador de las infracciones que pudieran perpetrarse contra la regulación que se dispone, sistema que habrá de ser "efectivo, proporcionado y disuasorio" y cuya aplicación se deja en manos del Estado miembro y (art. 67) la entrada en vigor.

La regulación así dispuesta se complementa con un proyecto de Directiva que acompañará a aquel y que se refiere a la situación de los trabajadores en el seno de la SCE, orientada a ordenar los aspectos de "codecisión" (información y consulta, derechos de los trabajadores, etc...).

B) CONTENIDOS Y ALCANCE DE LA REGULACION

La regulación propuesta, en el estado de la tramitación que nos consta y siempre con la reserva de no venir ultimada, podría resumirse así:

§ 1 Generalidades

El Estatuto proyectado reviste la forma de Reglamento comunitario, por tanto imperativo y de directa aplicación en todos

sus términos en todos y cada uno de los Estados miembros desde el momento en que se publique.

Reconoce como punto de partida el asentamiento de las cooperativas en todos los Estados miembros, así como su fundamento en unos principios específicos (preeminencia de las personas, estructura y gestión democráticas, distribución cooperativa de resultados, etc...) que identifican la institución. Expone que ni los avances del Derecho comunitario de sociedades ni muchos de los instrumentos dictados para las sociedades mercantiles llegan a resolver los problemas -sobre sobre todo los derivados del mercado único- que encuentran las cooperativas y se justifica en su solución.

§ 2 Naturaleza y finalidad

La SCE se categoriza como sociedad, dotada de capital dividido en participaciones y de personalidad jurídica propia, necesariamente sujeta a las reglas de este proyectado Estatuto.

La sociedad así naturalizada tendrá siempre una clara dimensión empresarial -en principio sin restricción alguna de objeto- y se enderezará tanto a la satisfacción de necesidades como al fomento de actividades económicas y sociales de sus miembros.

Expresamente y con las menciones que se dirán se recogen los principios de variabilidad de capital y socios. Como regla general los socios responderán por los compromisos sociales hasta el montante de su participación en el capital. No obstante los Estatutos podrán prever mayores cuotas de responsabilidad (incluso la responsabilidad ilimitada).

§ 3 Elemento subjetivo

Desde luego como elemento necesario se tiene a los socios, en número de cinco si son personas físicas o de dos -siempre pertenecientes a distintos Estados miembros- si fueren jurídicas,

cupiendo unas y otras. Se posibilita también la constitución de una SCE por transformación de una cooperativa nacional que evidencie la efectiva realización de actividades transnacionales y que tenga su administración central en un Estado distinto a aquel o aquellos -todos ellos intracomunitarios- donde disponga de filiales o establecimientos activos al menos durante los dos años anteriores.

La mayor novedad actual -en línea con las reformas legislativas más recientes- es la admisión de socios no usuarios (inversores).

§ 4 Elemento objetivo

La SCE podrá llevar a cabo cualquier actividad económica y social. En principio ningún sector les resultará ajeno, sin perjuicio de que para algunas actividades -vg.: banca y seguros- hayan de sujetarse a condiciones específicas derivadas con carácter general de la propia ordenación comunitaria de aquellas.

Se admitirán las operaciones con terceros sí lo aceptan las normas estatutarias de la cooperativa de que se trate.

§ 5 Elemento formal: constitución y vida de la SCE

Una de las principales características del Estatuto proyectado, a imagen de las prevenciones que subyacen en las Directivas de vocación general de que se ha dado cuenta y de muchos de los Ordenamientos nacionales, es la potenciación de las exigencias de registro, publicidad y demás mecanismos de protección de socios y terceros.

La SCE, en su constitución, se sujetará a la "ley" del Estado de su domicilio. Este será, bien el Estado (concepto unitario máximo), bien el territorio (región, provincia, ... si dispone de legislación al respecto) donde la SCE disponga su domicilio¹⁶. La constitución pasa por la redacción, suscripción y formalización -normalmente escritura notarial, salvo en aquellos casos donde ésta se salva por

16.- Siempre dentro del territorio de la Comunidad y precisamente allí donde radique su Administración central.

medio de control administrativo o judicial- de los Estatutos y, claro está, su inscripción registral de carácter constitutivo.

El "registro" público de los Estatutos, del domicilio, de las sucursales que eventualmente se dispusieran, de su variación, etc ... La constancia pública de las Memorias anuales y estados contables, de los órganos de administración y su composición y facultades, de las circunstancias que concurran en el "fin" de la SCE (vg.: disolución) se ven en extremo potenciadas en favor de socios, acreedores y terceros. Del mismo modo la publicidad de actos de convocatoria y decisiones de la entidad¹⁷.

§ 6 Estatutos: norma básica interna

Se conceptúan como verdadera "ley interna" y prioritaria de la entidad. El proyecto determina unos contenidos estatutarios mínimos (razón social, objeto, derechos y deberes de los socios, modalidades de admisión y ceses, modo de gestión, reglas de mayorías, etc ... etc ...) y se ocupa de establecer -clara influencia, como en otros extremos, de la vigente Ley alemana- que las disposiciones estatutarias sólo pueden completar la regulación allí donde "expresamente" lo permita el proyectado Estatuto. Se produce de este modo un cierto constreñimiento del principio de libertad de pactos lícitos, que puede chocar con los criterios que informan buena parte de los Ordenamientos nacionales.

§ 7 Capital, fondos sociales y responsabilidad de los socios

Como se expuso, la SCE requiere un capital social, variable por naturaleza, con un mínimo legal (establecido en otros avances en 100.000 ECU y en 60.000 en el que nos ocupa) y un mínimo estatutario que no podrá reducirse por reintegros a socios que causen baja o resulten excluidos.

Las participaciones que integran el capital pueden responder a distintas series y con ello a distintos derechos en lo que hace a

17.- Además de con arreglo a la "ley" nacional en el sentido dicho, con sujeción a la mención en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) dado su carácter transnacional.

distribución de resultados económicos. Siempre serán nominativas, iguales de nominal por cada serie y a desembolsar como mínimo en un 25% en el momento de la suscripción y el resto en un plazo máximo de cinco años. Las distintas aportaciones a capital pueden responder a:

- Partes de socios con plenitud de derechos sociales.
- Partes sin derecho a voto (suscritos por socios o terceros).
- Partes de socios no usuarios con voto contingado.

Estas participaciones son susceptibles de cesión y transmisión siempre de acuerdo con lo que determinen los órganos sociales y con lo que determinen los Estatutos. Sin embargo nunca pueden ser adquiridas por la propia sociedad.

Queda previsto un único fondo de reserva obligatoria (15% de excedentes), sin perjuicio de los que voluntariamente se establezcan. Los socios "salientes" no tienen derecho a las reservas, salvo a la especial que con cargo a beneficios se hubiera constituido al efecto.

§ 8 Gestión y dirección

Se mantiene inalterado el sistema de una Asamblea General con unas competencias al máximo nivel (aprobación de cuentas, distribución de beneficios y/o pérdidas, nombramiento de administradores y gestores, etc ...) y se abre una doble posibilidad en cuanto a la administración:

- Dualista, a cargo de un órgano de dirección y un órgano de vigilancia.
- Monista, a cargo de un sólo órgano de administración.

La solución -doble y potestativa- responde sin duda a las tensiones entre los sistemas germánico (dualista) y latino (monista)

y se intenta de este modo conciliar sin trauma el sentido de los Ordenamientos que se inspiran en uno u otro.

§ 9 Cuentas y control

El afán de normalización societaria que se percibe a lo largo de todo el proyecto adquiere en este punto un alcance de innegable equiparación al común de las sociedades¹⁸. Se acepta como potestativo un órgano interno de verificación de cuentas pero su existencia no obviará el obligado control externo, previo a su depósito y publicidad.

§ 10 Fin de la sociedad

Bajo este epígrafe y no con total precisión quiere darse cabida por nuestra parte a las previsiones sobre disolución y liquidación - verdadera extinción de la sociedad-, pero también a los supuestos de la insolvencia y suspensión. En uno y otro caso, la regulación propuesta no ofrece especiales novedades a lo que suele aceptarse comunmente en el común de los Ordenamientos de aquí y de allá. Solamente a nuestro entender merece destacarse la aceptación del principio de "devolución desinteresada", es decir, satisfechos los derechos de terceros y de los socios -si hubiera sido posible- el eventual remanente habrá de destinarse a fines cooperativos, salvo que los Estatutos o la Asamblea General hubieren previsto otra cosa.

§ 11 Derecho supletorio

Dada la situación legislativa en la materia en los distintos Estados miembros -multiforme como se ha expuesto- el proyectado Estatuto -un complicado art. 4- se ve precisado a responder de una forma parecida. De esta manera la SCE se regirá conforme al siguiente sistema de fuentes:

- Por el Reglamento CEE ("ley") que se proyecta como el Estatuto propio de la categoría SCE.

18.- Media, además, una expresa y concreta remisión a las Directivas de vocación general específicas en la materia (vg.: 78/660/CEE y 83/349/CEE) y en el control de cuentas (vg.: 84/253/CEE y 89/48/CEE).

- Cuando así lo autorice dicho Reglamento por las reglas estatutarias propias de la cooperativa de que se trate.
- En lo demás por las normas estatales más próximas a las materias reguladas por el Reglamento CEE para la SCE o para las cooperativas nacionales, atendiendo siempre al domicilio de aquella.

En cualquier caso el Estatuto proyectado prohíbe que se haga de peor derecho a una SCE en relación con el tratamiento que se otorgue a las cooperativas nacionales.

5- CONSIDERACIONES FINALES

El examen efectuado y las reflexiones que preceden permiten, cuando poco, tres órdenes de consideraciones. En primer lugar, en lo que respecta al Ordenamiento en su conjunto y, en concreto, a las distintas regulaciones sustantivas en la materia cooperativa - estatal y autonómicas- que conviven en nuestro país; en segundo término, cuanto atañe a los destinatarios sociales, muy en especial a las cooperativas nacionales y al resto de operadores susceptibles de integrar una SCE; finalmente, en lo que puede afectar a las Administraciones competentes al respecto.

A) CON RELACION AL ORDENAMIENTO INTERNO

Desde la primera de dichas perspectivas, es claro que el Estatuto de la SCE -aprobado mediante un Reglamento (CE): instrumento normativo dotado de auténtico valor de Ley formal en nuestro Ordenamiento interno, amén que de aplicación primada de acuerdo con las previsiones del TCEE, del Acta de Adhesión y de la propia Constitución- habrá de incorporarse directamente al Ordenamiento jurídico español desde el momento de su

publicación y siempre conforme a la "vacatio" que pudiera preverse. Nuestro Ordenamiento, en suma, habrá incorporado un elemento normativo más, de rango legal y de aplicación preeminente en caso de colisión.

Desde esta misma perspectiva y por lo que hace a las legislaciones sustantivas en materia cooperativa, es claro que el Estatuto de la SCE constituirá una vía paralela -con algunos puentes de conexión en virtud de las remisiones en el mismo previstas- sin conflicto posible. La razón es evidente: unas y otras regulan instituciones distintas a la que es objeto del referido Estatuto.

Ahora bien, este planteamiento netamente "de iure" no va a evitar el efecto de ósmosis al que asistimos cada vez con mayor naturalidad. Es indudable que la legislación cooperativa, sobre todo a partir de la reforma alemana de 1973, ha experimentado la doble experiencia de, primero, incorporar instrumentos provenientes de otras áreas de regulación -sustancialmente desde las sociedades mercantiles- y, segundo, intercambiarse buena parte de dichos instrumentos. Así sucedió con la modificación del Código portugués en 1981 y sobre todo en 1983 (títulos de inversión) y después en buena parte de la normativa de los distintos países -España, Francia, Italia- en relación con muchos aspectos de financiación (asociados, posibilidad de emitir obligaciones, certificados cooperativos de inversión, títulos participativos). Así ha sucedido más recientemente en las reformas italiana y francesa de 1992 y en las actualizaciones más próximas de nuestras legislaciones autonómicas (Cataluña, 1991 -Texto refundido en 1992- y País Vasco, 1993) y no exclusivamente en cuanto a los mecanismos de financiación. Del mismo modo, por lo que se nos alcanza, se plantean los avances de nuevas legislaciones regionales al amparo de la asunción de competencias en la materia posibilitada tras la incorporación legislativa del reciente pacto autonómico¹⁹.

19.- Cada vez se extiende más la idea de la conveniencia de que las cooperativas dispongan de una nutrida "boite d'outils", en gráfica expresión, con motivo de la Ley francesa de modernización, sin perjuicio de que estatutariamente se acojan o no. Vd.: PIOT, B.: "Une réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947", Rev. des Études coopératives, mutualistes et associatives núm. 44-45 (1992), p. 36 y ss.

B) EN CUANTO A LOS DESTINATARIOS SOCIALES

En lo que a los destinatarios se refiere, el Estatuto de la SCE se ofrece del todo potestativo y voluntario. Precisamente el último inciso de la Exposición de motivos del proyecto se dedica a incidir en este carácter potestativo y libre acogimiento²⁰.

Es por ello, el mero hecho de que el correspondiente Reglamento (CE) se incorpore a nuestro Ordenamiento no ha de implicar, por sí, modificación alguna en la regulación de las cooperativas nacionales, bien fuere en aquellas que vengan sujetas a la Ley general de 1987, bien en aquellas otras acogidas a cualquiera de las legislaciones autonómicas. Cuestión distinta será si la cooperativa nacional quiere servirse de aquel Estatuto comunitario: en este caso habrá de sujetarse a sus preceptos.

Desde el punto de vista práctico, a nadie se oculta que algunas cooperativas llamadas a un reconocido volumen de operaciones en el exterior (mercado europeo) tendrán en su momento a la mano el instrumento que han venido demandando. Con sujeción al mismo podrán, quizá, sustituir cauces de los que han venido sirviéndose hasta la fecha. Por una regulación de esta naturaleza se han pronunciado desde hace tiempo tanto estas cooperativas como sus organizaciones de integración.

C) EN CUANTO A LAS ADMINISTRACIONES CONCERNIDAS

Dada la remisión del proyectado Estatuto a los Ordenamientos nacionales -en el sentido territorial dicho- no hay duda de que las Administraciones con competencia en materia cooperativa (Registros administrativos, control, régimen de sanciones, etc...) van a encontrarse con un nuevo ámbito en el que habrán de materializar aquella.

20.- De ahí el escepticismo "armonizador" que no somos los únicos en advertir, vg.: DABORMIDA, R.: "Lo Estatuto per una società cooperativa europea", Riv. delle Società, Milan, nov/dic 1991, p. 1838 y ss.