



El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España

Manuel Paniagua Zurera

*Prof. Titular de Derecho Mercantil de la
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (ETEA)*

El Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003 relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (ESCE y SCE, respectivamente), pospuso su aplicación hasta el 18 de agosto de 2006 (art. 80). Entre tanto, se ha resuelto, y desestimado, un recurso de anulación contra este Reglamento planteado por el Parlamento Europeo que entendió errada la base jurídica del Reglamento. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de mayo de 2006 desestima este recurso.

Los Considerandos ESCE aducen tres razones para justificar esta nueva forma jurídica cooperativa:

- **Primero**, el mercado interior y el logro de la mejora socioeconómica, demandan, además de la eliminación de obstáculos al comercio, la reestructuración de las organizaciones productivas para su actuación en el mercado único. El ESCE cita los ejemplos de la sociedad anónima europea y de la agrupación europea de interés económico, cuyas normativas no se adaptan a las características o principios específicos de las sociedades cooperativas. El ESCE facilitará que puedan alcanzarse operaciones de concentración y reorganización económica donde intervengan sociedades cooperativas (y, eventualmente, personas físicas y entidades de Derecho público o privado) sujetas a distintas legislaciones nacionales.
- **Segundo**, para que las sociedades cooperativas puedan competir en igualdad de condi-

ciones con otros empresarios deben disponer de un instrumento jurídico apropiado para el desarrollo de actividades transfronterizas y, en forma más amplia, para que actúen en todo o parte del mercado común.

- **Tercero**, el logro de los dos objetivos precedentes sólo es posible si la nueva forma jurídica de carácter comunitario respeta los principios cooperativos. El ESCE no se refiere, expresamente, a la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), ni a la Declaración de 1995 sobre la identidad cooperativa, donde la ACI procedió a reformular los principios cooperativos en el marco de su XXXI Congreso. Lo que sí hace el ESCE es recibir el núcleo central de los principios cooperativos formulados por la ACI, que son resumidos por el ESCE en los términos que siguen:
 - 1º) Las actividades de la SCE deben tener por objeto el beneficio de sus socios en función de su participación.
 - 2º) Los socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o participar en alguna forma en las actividades de la SCE.
 - 3º) El control debe estar repartido equitativamente entre los socios, aunque puede admitirse ponderación en el voto atendiendo a la aportación.
 - 4º) La remuneración de las participaciones y del capital tomado a préstamo debe ser limitada.
 - 5º) Los beneficios han de distribuirse en función de las actividades realizadas con la



SCE o utilizarse para satisfacer las necesidades de los socios.

- 6º) No deben existir obstáculos artificiales a la adhesión.
- 7º) En caso de disolución, el activo neto y las reservas se adjudicarán a otra entidad cooperativa que persiga objetivos similares o fines de interés general.

Aunque no figure en los Considerandos ESCE, la Comisión Europea ha declarado que se trata de evitar, asimismo, la elección de la legislación nacional más permisiva, mediante el establecimiento de unas normas comunes inspiradas en los principios cooperativos¹.

Como veremos, esas normas comunes a la SCE se han movido en un marco de mínimos que hacen que, por un lado, la SCE sólo sea, en parte, una forma jurídica cooperativa europea y, por otra, las legislaciones cooperativas de los Estados miembros resultan inalteradas y sólo se verán indirectamente coordinadas o armonizadas si las soluciones jurídicas del ESCE son asumidas voluntariamente por estos Estados. Excepción hecha de este efecto indirecto, no han faltado juicios críticos al ESCE que ponen en duda su eficacia e interés para la mayor parte de las sociedades cooperativas. En este contexto no resulta extraño la publicidad dada a la constitución, el 6 de julio de 2006 (aunque empezará a actuar cuando entre en vigor el ESCE), de la primera SCE².

En todo caso, es aconsejable que antes de promover la constitución de una SCE, los fundadores conozcan (lo que no es tan fácil como a primera vista puede parecer) la normativa aplicable a esa iniciativa empresarial cooperativa.

El problema de la normativa aplicable

El ESCE está claramente influenciado en su contenido y técnica legislativa por el Reglamento (CE) nº 2157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad anónima europea (SE). Lo mismo que la Directiva 2001/86/CE, sobre implicación de los trabajadores en la SE, ha facilitado el camino a la Directiva 2003/72/CE, sobre participación de los trabajadores en la SCE. En nuestro país ha ultimado su tramitación parlamentaria la ley sobre implicación de los trabajadores en las SE que, durante su paso por las Cortes, ha incorporado, también, la participación de los trabajadores en las SCE. Se trata de la Ley 31/2006, de 18 de octu-

bre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

Es oportuno, e importante, advertir la influencia aludida, porque muchos preceptos del ESCE están tomados, *mutatis mutandis*, de este Reglamento. Se ha afirmado, con acierto, que los consensos logrados para la SE facilitaron, más tarde, la promulgación del ESCE. España ha promulgado las disposiciones legales referidas, específicamente, a la SE. La Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, ha adicionado un nuevo Capítulo a la Ley de sociedades anónimas (Capítulo XII, arts. 312 a 338), bajo el título "De la sociedad anónima europea".

Como indica el último de los Considerandos ESCE, la utilización de la SCE debe ser facultativa o voluntaria. Presupuesto esto, ¿cuál será la normativa aplicable a la SCE, especialmente, a las constituidas en España?

Hay que reconocer, de entrada, que la determinación de la normativa aplicable en el ESCE es una cuestión compleja y prolija, pues son continuas las remisiones a la legislación del Estado miembro donde radique el domicilio social de la SCE. Normalmente se trata de reenvíos a la legislación cooperativa; pero también entra en juego, y en importantes materias, la legislación sobre sociedades anónimas que ya ha sido objeto de una intensa armonización en la Unión Europea.

El criterio del domicilio social cobra, en el ESCE, una importancia decisiva en la determinación de la normativa reguladora de la SCE. De ahí que el ESCE regule, con detalle, el traslado del domicilio social al territorio de otro Estado miembro (art. 7). El ESCE dispone que el domicilio social de la SCE "*deberá estar situado*" dentro de la Unión Europea "*en el mismo Estado miembro que su administración central*". Además, permite que los Estados exijan a las SCE registradas en su territorio la obligación de situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar (art. 6).

A esta dificultad consustancial a la técnica legislativa ensayada en el ESCE (que podemos

Antes de promover una SCE, los fundadores han de conocer la normativa aplicable a esa iniciativa empresarial

- 1 Una preocupación similar puede advertirse en la European Foundation for Public Policies ("Bases para la reforma de la legislación cooperativa", Position Paper).
- 2 Se trata de ESCOOP, fundada en Mola di Bari (Italia) por organizaciones cooperativas, ONG y Administraciones Públicas italianas, finesas y españolas. Su objeto social está próximo al de las sociedades cooperativas de iniciativa social. Y su creación no es ajena a los requisitos comunitarios para la financiación, que demandan que los proyectos presentados tengan un carácter transnacional.



calificar como de *Reglamento abierto o incompleto*, en cuanto necesitado de las legislaciones nacionales y que es resultado de la falta de un mayor consenso entre los Estados miembros), se suma la complejidad del panorama legislativo español en materia cooperativa, con una ley estatal y, por ahora, trece leyes autonómicas.

La aludida técnica legislativa está presente, con anterioridad, en el citado Reglamento (CE) n° 2157/2001 y en la Directiva 2001/86/CE. Pero, con un trascendente matiz diferencial: antes de la SE ya existía en la Unión Europea una extensa labor de armonización legislativa (a través de las correspondientes Directivas comunitarias) en materia de sociedades de capital. En consecuencia, las diferencias nacionales (que las hay, por ejemplo, en materia de órganos sociales) no son tan acusadas como las presentes en materia cooperativa. El resultado final es que las remisiones a la legislación del Estado miembro del domicilio social son más frecuentes y amplias en el ESCE.

Antes de comentar la normativa aplicable a las SCE domiciliadas en España hemos de subrayar que la citada Directiva 2003/72/CE del Consejo y sus normas de aplicación (en España la Ley 31/2006, de 18 de octubre), son "*un complemento indisociable*" del ESCE y deben aplicarse conjuntamente. De ahí que la inscripción registral que la dota de personalidad jurídica como SCE no puede realizarse si no se ha dado cumplimiento, en alguna de las formas previstas, a la comentada Directiva (art. 11 ESCE). La Directiva 2003/72/CE del Consejo contiene las reglas generales³ para evitar que la constitución de una SCE suponga la desaparición o la reducción de las normas o prácticas existentes sobre participación de los trabajadores en las entidades que crean la SCE.

Aplicación de las normas del ESCE en el derecho español

El ESCE dedica un par de artículos (el 8 y el 9) a la legislación aplicable con carácter general a la SCE. Nos encontramos ante una forma jurídica de empresario cooperativo sujeta, en una parte y no la mayor, al Derecho comunitario directamente aplicable; y en lo demás, regida por el Derecho interno

del Estado miembro del domicilio social. En consecuencia, no todas las SCE estarán sujetas a las mismas normas, salvo que estén domiciliadas en el mismo Estado miembro. Las SCE estarán sujetas a un mínimo común y uniforme: el previsto en el ESCE y no necesitado de ulterior concreción legal o estatutaria. Y en cada Estado miembro las SCE domiciliadas en él estarán sujetas, en numerosas e importantes materias, a la legislación cooperativa nacional y al ámbito de autonomía estatutaria permitido por dicha legislación nacional.

Como regla, las SCE constituidas quedan sujetas a las siguientes normas legales o convenciones, y por este orden:

1º) **Las normas contenidas en el ESCE.** La lectura del ESCE pone de manifiesto que la normativa específicamente comunitaria se concentra en materias como la constitución de la SCE, el capital social, los estatutos sociales, el traslado del domicilio social, la adquisición y la pérdida de la condición de socio, los órganos sociales y la transformación de una SCE en sociedad cooperativa de un Estado miembro. En no pocas ocasiones el ESCE remite (esto es, llama a esta normativa antes que a cualquier otra) a la legislación aplicable a las sociedades anónimas del Estado miembro del domicilio social (por ejemplo, en materia de valoración de aportaciones no dinerarias, denominación social, inscripción registral, publicidad de actos y de documentación, o fusiones). Y, en muchas más veces, el ESCE remite a la legislación sobre cooperativas del Estado miembro del domicilio social. En el caso de España surge, de inmediato, un interrogante: ¿la legislación cooperativa del Estado miembro del domicilio social es la ley estatal de cooperativas o puede ser una de las leyes autonómicas? Volvemos sobre esta materia. No obstante, conviene recordar que en nuestro país la delimitación territorial del ámbito de aplicación de las leyes estatal y autonómicas de cooperativas no atiende al criterio del domicilio social, sino al territorio donde se desarrolle principalmente la actividad económica cooperativa.

2º) **Cuando el ESCE lo autorice "expresamente", los estatutos de la SCE.** Son numerosísimos los supuestos de hecho en los que el ESCE remite directamente a los estatutos sociales (por ejemplo, con relación al régimen de responsabilidad de los socios, prestación de los servicios cooperativos a

3 La gran diversidad de normas y prácticas existentes en los Estados miembros desaconsejan el establecimiento de un modelo europeo único de participación de los trabajadores en la SCE, de ahí el recurso a la Directiva, que debería haber sido transpuesta antes del 18 de agosto de 2006.



terceros, régimen de las aportaciones sociales; y algunos extremos del régimen de los socios, órganos sociales, derecho de voto, emisión de títulos con derechos específicos, o aplicación y distribución de resultados).

En todos aquellos casos en los que la remisión a los estatutos sociales no resulta condicionada por el ESCE a lo que permita o prohíba la legislación del Estado miembro del domicilio social, la regulación estatutaria prevalece sobre la legislación nacional de dicho Estado.

3º) Para las materias no reguladas por el ESCE, o para las que estén reguladas en forma parcial, en la parte no prevista en el ESCE, se rigen y por este orden:

— Por la legislación aprobada por los Estados miembros en cumplimiento de medidas comunitarias "que se refieran específicamente a las SCE"

Lo que, por un lado, deja la puerta abierta a futuras normas comunitarias que amplíen la labor de armonización comunitaria en la Unión Europea. Y, por otro, parece demandar medidas legislativas nacionales.

El ESCE dispone que los Estados miembros "adoptarán todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento" (art. 78.1). Para la sociedad anónima europea nuestro país ya ha promulgado, como vimos, esta legislación.

En el caso de la sociedad cooperativa la cuestión no va a resultar fácil, pues la competencia normativa sobre cooperativas corresponde en la mayoría de los casos a las Comunidades Autónomas, habiendo quedado la ley estatal de cooperativas como una ley residual (se aplicará a las cooperativas que operen en Ceuta y Melilla y a aquellas cooperativas que no desarrollen su actividad económica cooperativa principalmente en una Comunidad Autónoma con ley propia). Sin una medida de armonización legislativa, como está previsto en términos generales en la Constitución (art. 150.3), el Estado no podría (con la jurisprudencia constitucional actual) promulgar una ley sobre la sociedad cooperativa europea domiciliada en España, aplicable a todas las cooperativas domiciliadas en España. O, en otros términos, dicha ley tendría el mismo ámbito de aplicación que la ley estatal de cooperativas. Sin esta ley, la constitución de una SCE en España es toda una aventura plena de lagunas e inseguridades jurídicas.

Pensemos que las Comunidades Autónomas tendrían que promulgar una ley similar para las cooperativas sujetas a su normativa. Las inseguridades jurídicas se acrecientan si tiene que entrar en juego el Derecho estatal como Derecho supletorio, y si se prodigan los cambios (de la legislación cooperativa autonómica a la estatal, por ejemplo) en la normativa de referencia nacional para la SCE.

El panorama que se abre para las SCE en nuestro país es poco acogedor. Máxime cuando el ESCE, por ese carácter de *Reglamento abierto o incompleto*, necesita la intermediación de los legisladores estatales, pues sus previsiones son insuficientes para la constitución y el funcionamiento de una SCE. No es exagerado afirmar, como se hizo en su día para la SE, que a día de hoy no es posible o, si se prefiere, es muy arriesgado (por la inseguridad jurídica que conlleva) la constitución de una SCE. Pues los fundadores de la SCE tendrían que completar este vacío legal sin garantías sobre cuál sería la normativa que los órganos judiciales admitirían como aplicable (por ejemplo, ¿las normas de la ley estatal?; ¿las normas de alguna de las leyes autonómicas?; ¿los principios generales que inspiran el ESCE?; ¿los principios generales del Derecho societario comunitario o nacional?, etcétera).

No obstante lo anterior, en una sede, y con un extraño contenido dada la remisión que el ESCE hace a la legislación sobre sociedades anónimas (art. 11.1), el Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas (RRC) dispone que las SCE "se inscribirán en el Registro a que se refiere ese Reglamento, en Libro especial a tal efecto" (art. 2.2). Esta norma reglamentaria no aclara los efectos de la inscripción (puede tratarse, como apoya una interpretación sistemática, de una norma de coordinación con el Registro mercantil y los Registros cooperativos autonómicos), ni compromete la normativa aplicable (que, por exigencia del Derecho comunitario, será la legislación aplicable a las sociedades anónimas).

El aludido art. 11.1 ESCE dispone que "Toda SCE deberá estar registrada en el Estado miembro de su domicilio social, en el registro que señala la legislación de ese Estado miembro de conformidad con la legislación aplicable a las sociedades anónimas" (art. 11.1 ESCE). Surge la

La Directiva 2003/72/CE del Consejo y sus normas de aplicación son un complemento indisoluble de ESCE y deben aplicarse conjuntamente



duda de si la remisión a la LSA es a efectos de determinar el Registro competente (sería el Registro mercantil), o sólo a efectos de acoger los criterios de conexión para la fijación del domicilio social según la LSA. Entendemos que la primera interpretación es la más atendible, según los elementos de interpretación de nuestro ordenamiento. Aunque no dejaría de ser llamativo que las SCE adquiriesen personalidad jurídica con su inscripción en el Registro mercantil del domicilio social. El legislador estatal, que es el competente en materia de Registros públicos con efectos jurídicos privados (como el Mercantil o los de Cooperativas), debiera aclarar esta cuestión. Recordemos que la propia jurisprudencia constitucional ampara que todas las cooperativas se inscriban en el Registro mercantil.

- **Por la legislación aplicable a las sociedades cooperativas en el Estado miembro en que la SCE tiene su domicilio social.** Dejamos planteado el interrogante de qué legislación se entiende aplicable a las SCE domiciliadas en España.

Si la SCE no desarrolla su actividad económica cooperativa, principalmente, en una Comunidad Autónoma con ley propia, resulta claro que la legislación aplicable es la ley estatal de cooperativas y sus normas de desarrollo. Pero, si la SCE desarrolla principalmente su actividad económica cooperativa en el territorio de una Comunidad con ley de cooperativas, entendemos que, con el Derecho hoy vigente, esa SCE tendría como legislación aplicable la ley de cooperativas de dicha Comunidad y sus normas de desarrollo.

En el juicio sobre dónde se desarrolla principalmente la actividad económica cooperativa hay que atender a la total actividad de la cooperativa en cuestión, en España y en otro Estado o Estados miembros de la Unión Europea. Este dato puede dar mayor juego a la ley estatal de cooperativas, pues la actividad económica cooperativa desarrollada fuera de España computa, en la práctica, como ejecutada al margen del territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate.

- **Por los estatutos de la SCE, en las mismas condiciones previstas para las sociedades cooperativas por la legislación del Estado miembro en que la**

Se prevé que la SCE recibirá el mismo trato que una sociedad cooperativa, constituida según la legislación que prime en el Estado miembro en el que esté domiciliada

SCE tiene su domicilio social. En este extremo hay que reproducir, *mutatis mutandis*, la solución expuesta en el párrafo precedente. La legislación cooperativa de referencia en España puede ser la ley estatal de cooperativas o una de las leyes autonómicas.

El marco general comentado se completa con dos previsiones. Por un lado, que si atendiendo a la actividad económica que desarrolle la SCE (pensemos, por ejemplo, en la actividad crediticia, en la aseguradora o en la educativa), la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social estableciese alguna regla o restricción o algún mecanismo de control, esta legislación también es aplicable a la SCE. Por otro lado, bajo la rúbrica de "*Principio de no discriminación*", se prevé que 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. De nuevo entra en juego el plural panorama legislativo cooperativo en España.

Es oportuno aclarar que, como indica el Considerando 16 ESCE, en las materias que no han sido objeto del ESCE (por ejemplo, la fiscalidad, la competencia libre y leal, la propiedad intelectual e industrial o el concurso), se aplican las legislaciones nacionales y el Derecho comunitario conforme a las normas generales (esto es, no están previstas específicamente para las SCE) de regulación de cada una de estas materias en la Unión Europea y en sus Estados miembros.

Una consideración final es obligada: hemos advertido de la dificultad de constituir en España una SCE, esto es, una SCE que esté sujeta a la normativa cooperativa estatal o autonómica por haber fijado en territorio español su domicilio social. Va a ser difícil porque España no ha desarrollado, mediante ley, las normas aplicables a la SCE, y porque las competencias para emanar esta ley están distribuidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En esta situación cabe pensar en dos vías de solución lógicas: una ley de armonización estatal (cuyo coste político no se ha asumido por el momento, pero que no es un instrumento descartable) o un acuerdo en el seno de la conferencia sectorial competente para que el Estado y las Autonomías consensúen la ley de desarrollo de la SCE. ■