

EL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

XV Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa
Las Cooperativas y la Economía Social en un entorno de recuperación económica

Carlos Vargas Vasserot
Catedrático Acr. Derecho Mercantil
Universidad de Almería



RESUMEN¹

Una de las cuestiones menos tratadas y más importantes del régimen de la Sociedad Cooperativa Europea es el del gobierno corporativo. La presente comunicación tratará de cómo se regulan en el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea las principales manifestaciones del buen gobierno corporativo, tanto en el diseño de los modelos de administración y gestión social (sistema monista *versus* sistema dual) como en la imposición de determinadas medidas relativas al nombramiento, ejercicio, control y responsabilidad de los administradores. Todo ello se estudiará en el marco de una actual tendencia de reforma del marco legal en España del buen gobierno corporativo en las sociedades de capital, que, al menos en materia de responsabilidad de los administradores, es aplicable a las Sociedades Cooperativas Europeas domiciliadas en España, por la remisión expresa que a dicha normativa que hace la Ley 3/2011.

1. LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA (SCE) COMO FIGURA SUPRANACIONAL PARA POTENCIAR LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS COOPERATIVAS

Es una evidencia que en los países desarrollados, el modelo cooperativo hace tiempo que ha dejado de ser un instrumento para economías marginales y de subsistencia o meras fórmulas de autoempleo y de desarrollo en zonas y actividades económicamente deprimidas, para convertirse en un modelo de empresa competitiva, con proyección y expansión en el mercado². En España, los grupos de empresas cooperativas ocupan un papel muy relevante en la economía. El ejemplo más paradigmático lo encontramos con Mondragón Corporación Cooperativa, primer grupo empresarial del País Vasco y séptimo de España, que constituye un referente mundial del éxito empresarial del modelo cooperativo. En el sector financiero hay que señalar MAPFRE, Caja Laboral, CAJAMAR y las Cajas Rurales; en sector alimentario a GECV; en el del comercio minorista a CONSUM; y en el sector agroindustrial destacan, entre otros, ANECOOP, Agropecuaria de Guissona, COVAP, COREN, Agropecuaria de Navarra y Hojiblanca, por poner algunos ejemplos³.

En Europa, donde los datos demuestra el gran desarrollo del movimiento cooperativo, cada vez son más importantes y frecuentes los documentos oficiales que consideran a este tipo de empresas como una herramienta fundamental en el futuro económico de la Unión Europea. Por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión de Europa, titulado *Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza "Juntos por un nuevo crecimiento"*⁴, se afirma que «el sector cooperativo en Europa está más vivo que nunca». Y los datos así lo demuestran: en el viejo Continente en 2013 había existido alrededor de 160.000 cooperativas, que asociaban a 123 millones de socios, que proporcionan empleo a 5,4 millones de personas y que contribuyen aproximadamente en un 5% de media al PIB de los estados miembros. Y es una evidencia que las cooperativas han demostrado ser

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía P12-SEJ-2555, "Retos y oportunidades en la concentración e integración de las empresas agroalimentarias" y del Grupo de Investigación SEJ-200 "Derecho público y privado de la agroalimentación", adscrito al Campus de Excelencia Internacional Agroalimentario (ceiA3), de los que el autor es el responsable principal.

² ROSEMBUJ, *La empresa cooperativa*, Madrid, CEAC, 1985, pp. 11 y ss.

³ Con cierto detalles sobre estos casos de éxito de la empresa cooperativas en España, *vid.* VARGAS VASSEROT, «Integración y diferenciación cooperativa: de las secciones a los grupos de sociedades», *BAIDC*, núm. 44, 2010, pp. 159-176.

⁴ SEC (2011) 467 final.

más resistentes que las empresas convencionales a la crisis que recientemente ha azotado a Europa (2008-2012), tanto atendiendo a los índices de empleo como al cierre de actividades y, es sintomático, que incluso en los peores años de la crisis económica se llegó a crear empleo por cooperativas en determinados sectores (especialmente cooperativas de crédito, de trabajo asociado y de servicios).

Precisamente, en el Informe sobre *La contribución de las cooperativas a la salida de la crisis*, aprobado por el Parlamento Europeo en junio de 2013⁵, se afirma lo siguiente: «Como modelo, las cooperativas han demostrado poder satisfacer necesidades nuevas y estimular la creación de empleo mejor que otros modelos, gracias a su gran capacidad para adaptarse a los cambios y mantener su actividad en situación de riesgo permaneciendo fieles a su misión. En períodos de recesión, las cooperativas pueden promover eficazmente el emprendimiento a escala microeconómica, ya que permiten a pequeños emprendedores asumir responsabilidades empresariales». Esta gran resistencia se debe, por una parte, en modelo cooperativo de gobernanza, que se basa en la propiedad conjunta, la participación y el control económico y democrático de la organización y gestión por parte de los socios; y, por otra, a su método característico de acumulación de capital, que es menos dependiente de la evolución de los mercados financieros y está asociado tanto a la asignación de los excedentes a los fondos de reserva, en parte irrepartibles, así como a la mezcla en los objetivos de la entidad de intereses sociales y económicos equilibrados. Como señala el Informe, «este modelo contribuye a garantizar que las cooperativas adopten un enfoque a largo plazo que pasa de generación en generación y las afianza en la economía local, contribuyendo al desarrollo local sostenible y garantizando que no se deslocalizan, incluso cuando adquieren una dimensión internacional»⁶.

Por su parte, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Cooperativas y reestructuración*⁷, manifiesta que «las cooperativas deberían tenerse en cuenta en todas las políticas de la UE que contribuyan a un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, así como en las iniciativas emblemáticas relevantes de la Estrategia Europa 2020» (Recom 1.4) y hace mención a un fenómeno de plena actualidad en toda Europa, donde las cooperativas tienen mucho que decir: las *reestructuraciones socialmente inteligentes o sosteñibles*, en las que los trabajadores se quedan con empresas fallidas.

Precursora en la actual e intensa línea de apoyo a la promoción de la empresa cooperativa por parte de la Unión Europea fue la promulgación, hace poco más de diez años, del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE). Recordemos que en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en materia de competencias existe la denominada *cláusula de cierre* del sistema comunitario (artículo 352 TFUE; antiguo artículo 308 TCE), por la que con el objeto de suplir la inexistencia de poderes de acción para lograr alguno de los objetivos fijados en los Tratados, el Consejo podía aprobar las disposiciones que estimase necesarias⁸. A este precepto

⁵ 2012/2321 (INI).

⁶ La Organización Internacional de las Cooperativas de Producción Industrial, Artesanal y de Servicios en Europa (CECOP-CICOPA Europa), publicó en junio de 2012 un estudio titulado *The resilience of the cooperative model* (<http://www.cecop.coop/The-study-The-resilience-of-the>), donde pone de manifiesto, a través de una extensa investigación, por qué las cooperativas en la industria y los servicios muestran una mayor capacidad de resistencia a la crisis y sus consecuencias en Europa. Según dicho estudio, en España, un país como se sabe con unas cifras de paro espectacularmente grandes, el empleo en CTA creció en 2012 un 300% por cien, en comparación con el año anterior. En Italia, se estima que entre 2007 y 2011, el empleo en cooperativas aumentó en un 8%, en comparación con una disminución del 2,3% en el resto de empresas. En Francia, en 2012 se constituyeron 248 nuevas cooperativas, y un 82,5% de las CTA que nacieron en 2009 aún seguían funcionando, frente al 66% de todas las empresas del país.

⁷ 2012/C 191/05, 29 de junio de 2012.

⁸ VARGAS VASSEROT, «El Derecho de sociedades comunitario y la jurisprudencia del TJCE en la interpretación de las Directivas de Sociedades», *RdS*, 2004, núm. 22, pp. 305-334.

se acudió, primero para elaborar el Reglamento 2137/85/CEE relativo a la constitución de una Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) y años después para la creación de la Sociedad Anónima Europea (se cita SE, del latín *Societas Europaeae*).

En este último caso, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre determinados aspectos de su régimen, se utilizó a una solución de urgencia y novedosa: la doble regulación (Reglamento y Directiva) para superar los bloqueos políticos por las diferencias en cuanto a la estructura societaria (estructura monista/dualistas) y la participación de los trabajadores de los distintos países miembro (cogestión de los trabajadores). Finalmente el Consejo Europeo aprobó el Reglamento 2157/2001 relativo al Estatuto de las Sociedad Anónima Europea y la Directiva 2001/86/CE por la que se completa el Estatuto de las Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores⁹. Y esta misma técnica legislativa fue la usada para aprobar el Reglamento 1435/2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE) y la Directiva 2003/72/CE por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a al implicación de los trabajadores¹⁰.

El objetivo de las formas jurídicas supranacionales comunitarias, entre las que se integra la SCE, era generar instrumentos societarios jurídicos que dieran respuesta, de una manera eficaz (reducción de costes y simplificación de procesos) a los procesos concentración empresarial entre entidades que actúan en distintos Estados miembros. Se intentan ofrecer así a las empresas europeas vías adecuadas para realizar operaciones de cooperación y concentración intracomunitaria puesto que la necesidad de recurrir a un determinado Derecho nacional aplicable a sociedad resultante de la fusión, para las filiales o para las sociedades de control, origina obstáculos y costes diversos que se pretenden evitar con estos tipos sociales transnacionales. De otro lado, se dice que los empresarios pueden utilizar una forma jurídica europea, cuyo régimen, en teoría, es más conocido que los tipos sociales nacionales, con lo que se puede penetrar más fácilmente en los mercados de otros Estados miembros, destacando además la afiliación europea de la empresa que le puede dar imagen de confianza y fortaleza (marca Europa).

En el caso concreto del Estatuto de la SCE, el propósito fue dotar a las cooperativas de un instrumento en el ámbito del Derecho de sociedades que permitiera mejorar la situación económica y social en el conjunto de la Unión Europea, reduciendo obstáculos del mercado interior y potenciando el desarrollo entre regiones y Estados miembros a través de la fórmula jurídica cooperativa, sin necesidad de crear otras sociedades mercantiles para desarrollar actividades transfronterizas. De este modo, el principal motivo para la aprobación del RSCE fue dotar a las cooperativas de un instrumento normativo específico para desarrollar actividades transfronterizas y satisfacer así sus necesidades de actuación supranacional, puesto que las otras figuras societarias de origen comunitario existentes no era aptas para lograr los fines económicos y sociales de estas peculiares formas de empresas.

En particular, aunque las Agrupaciones de Interés Económico facilitan y fomentan las actividades económicas comunes de sus miembros, sólo puede tener un carácter auxiliar a la actividad principal de sus socios, con lo que no se logra la pretendida integración plena de las economías de los miembros que pretende el tipo cooperativo. Aparte, la típica responsabilidad ilimitada de los socios de la AEIE constituye un claro desincentivo a la constitución de entidades de este tipo para

⁹ Sobre el régimen de esta figura supranacional europea, por todos, *La Sociedad Anónima Europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Dir. FERNÁNDEZ DEL POZO-ESTEBAN VELASCO, Madrid, Marcial Pons, 2004, *passim*.

¹⁰ Sobre el proceso de elaboración de ambas normas: MARTÍNEZ SEGOVIA, «Introducción. Directiva y Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea», *RdS*, núm. 21, 2003, pp. 347- 350.

desarrollar actividades mutualistas. En cuanto a la SE, si bien se puede configurar con rasgos mutualistas, los principios que rigen esta forma societaria capitalista no se adapta a las características específicas de las cooperativas, que en gran medida deriva del necesario respeto de los principios cooperativos.¹¹

La otra razón apuntada para la elaboración del Estatuto de la SCE era la exigencia de tratar a las cooperativas en plano de igualdad respecto al resto de las sociedades de capital. Como reconoce el RSCE en su considerando sexto, que declara que la UE, en su afán de respetar la igualdad de condiciones de la competencia y de contribuir a su desarrollo económico, debe dotar a las cooperativas de instrumentos jurídicos adecuados que permitan facilitar el desarrollo de sus actividades transfronterizas. O dicho de otra manera, si para las sociedades anónimas europeas se creó la SE, se debía hacer lo mismo para las cooperativas europeas con la SCE. El error, en mi opinión, es que no se esperó a ver cómo funcionaba el tipo supranacional creado para las anónimas, por lo que se repitieron los mismos errores a la hora de elaborar el Estatuto de la SCE que el de la SE. Y, cómo se preguntaba la doctrina especializada que barruntaba el fracaso de la institución, la cuestión era dilucidar si el Estatutos de la SCE sería sólo una herramienta simbólica o si realmente iba a servir para promover la reorganización e integración de las cooperativas existentes a escala comunitaria¹². Los hechos han demostrado que, hasta ahora, ha quedado en una mera herramienta simbólica, lo que es poco en comparación con los recursos y esfuerzos consumidos y las esperanzas depositadas por parte del movimiento cooperativo europeo.

En todo caso, como ha pasado con la SE, la SCE no ha funcionado. Hasta 2012 se habían constituido en Europa sólo veinticuatro 24 de estas sociedades, con un número de trabajadores inferior a cincuenta. El record en constituir SCE lo tiene Eslovaquia con siete, aunque, como ocurre con la SE, con el desmerito de que la mayoría de sus SCE, por no decir todas, están inactivas y se han creado de manera profesional con la intención de transmitirla a terceros posteriormente. En segundo lugar, con cinco SCE, está Italia, donde se constituyó en julio de 2006 la primera SCE denominada *ESCOOP*, creada por un grupo de organizaciones italianas, finesas y españolas para operar en el ámbito de los servicios sociales y la administración pública. Tres se han constituido en Hungría, dos en Alemania y Bélgica, y sólo una en Francia, Holanda, Suiza y España (*Euskal Herriko Ikastolak*, que agrupa a varias escuelas de enseñanza en euskera del País Vasco español y francés). De este modo, en veintiún países de la UE no se ha constituido ninguna SCE, siendo además llamativo el escaso número de las creadas en países con un movimiento cooperativo tan activo, como son Francia, España o Alemania.

Consciente de esta realidad, y para dar adecuado cumplimiento al contenido del artículo 79 RSCE, que establecía que cinco años después de su puesta en marcha, la Comisión debía presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un Informe sobre la aplicación del RSCE junto con propuestas de modificación de su contenido, en 2011 se evaluaron, a través de una consulta pública, los motivos de la escasa adhesión del cooperativismo europeo al estatuto de la SCE. En febrero de 2012 se publicó el Informe de la Comisión sobre la aplicación del RSCE detallando las razones del fracaso de la figura¹³.

¹¹ MARTÍNEZ SEGOVIA, «Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativas Europea», *REVESCO*, núm. 80, 2003, pp. 70 y ss.

¹² VICENT CHULIÁ, «La Sociedad Cooperativa Europea», cit., pp. 49 y s.

¹³ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The application of Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE)* [COM/2012/072 final]. Sobre sus contenido, GRIMALDOS GARCÍA y PARDO, «La excesiva complejidad del sistema de fuentes de la Sociedad Cooperativa Europea: confusión entre normas aplicables y remisiones profusas», *Sociedad y Utopía*, núm. 40, 2012, pp. 255 y s.; y VARGAS VASSEROT, «Situación y perspectivas de la Sociedad Cooperativa Europea», *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 4, 2014, pp. 79 y s.

El principal de ellos, sin duda, es la falta de incentivos para los operadores económicos para constituir una SCE. A esto se le añade unos altos costes de constitución y la complejidad de proceso, con numerosas referencias a la legislación nacional, que genera gran incertidumbre sobre cuál es la norma aplicable en cada caso. Nos encontramos así ante un tipo social complejo, con muchas remisiones y que genera dudas importantes sobre su régimen, que a su vez lleva a una falta de especialización de los asesores de cooperativas de las ventajas y posibilidades de la SCE frente a las cooperativas nacionales. También se apunta en el Informe que las normas nacionales para desarrollar el RSCE y transponer la Directiva sobre la implicación de los trabajadores han sido implementadas muy tarde por los Estados miembros, lo que no ha favorecido al desarrollo de la figura. Además, hay un hecho que a veces se olvida: no hay suficiente número de cooperativas que les intereses constituir o convertirse en SCE, simplemente porque la internacionalización de su actividad se puede lograr de manera más sencilla a través de cooperativas nacionales y, porque la necesaria proximidad de los socios de las cooperativas para el desarrollo de la actividad mutualista, dificulta la concurrencia de socios de distintos países necesaria para constituir una SCE. La Propuesta a la Comisión Europea se cierra con la necesidad de revisar el RSCE para facilitar su utilización, proponiendo una simplificación de la norma, que la haga más inteligible, con menos remisiones a la legislación nacional de cada país y, por tanto, más fácilmente aplicable. Esperemos que la anunciada revisión del Reglamento de la SCE logre conformar un Estatuto claro, sencillo y atractivo para las cooperativas europeas.

Pero volviendo al tema que nos trae aquí, es en las grandes cooperativas, en las que encaja, en principio, la SCE, donde cobra mayor sentido la extensión de la discusión del gobierno corporativo que, aunque surgido en sede de la sociedad anónima cotizada, resulta plenamente vigente para los supuestos en el que las sociedades cooperativas puede presentar similar misma problemática (abuso de poder, falta de controles, falta de transparencia, endogamia orgánica, etc.)¹⁴. Si en el marco de la SA la finalidad esencial de la mejora corporativa reside fundamentalmente en proteger e informar al accionista y atraerlo como inversor, en la cooperativa de gran tamaño el objeto principal de la necesaria modernización de la estructura del gobierno corporativo será proteger e informar socio de la cooperativa y atraerlo como miembro de la organización, por lo que axiológicamente no hay mucha distancia entre las ventajas de su implantación en una y otra sociedad. Además es reseñable la gran proximidad que existe entre algunos de los principios y valores cooperativos con los que informan la construcción de los modelos de buen gobierno corporativo y de responsabilidad social corporativa en la que aquéllos se integran¹⁵.

Si recordamos los valores cooperativos reconocidos por la Alianza Cooperativa Internacional y cómo se concretan en los siete principios cooperativos (*adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica por parte de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad*), vemos como son numerosas las referencias, más o menos expresas, a cuestiones intrínsecamente ligadas con la responsabilidad social corporativa en sus tres ámbitos: responsabilidad económica, socio-cultural y ambiental. Sobre los valores cooperativos, la Declaración de la ACI señala que las cooperativas están basadas en los valores de la *autoayuda*, la *autorresponsabilidad*, la *democracia*, la *igualdad*, la *equidad* y la *solidaridad*. Además, destaca que, siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos -sin descartar que puedan encontrarse en

¹⁴ VARGAS VASSEROT, «La estructura orgánica de la sociedad cooperativa. El reto de la modernidad corporativa», *CIRIEC*, núm. 29, 2009, pp. 59 y s.

¹⁵ ALFONSO SÁNCHEZ y SÁNCHEZ RUIZ, «Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y de los grupos cooperativos», *RDM*, núm. 266, 2007, p. 1057.

otro tipo de organizaciones- hacen suyos los valores éticos de la *honestidad*, la *transparencia*, la *responsabilidad* y la *vocación social*. Esto significa que en las cooperativas, las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos comerciales, sino que están ligadas medularmente con esa forma alternativa de empresa¹⁶.

Y vale la pena recordar las grandes similitudes funcionales que existen entre muchas cooperativas y las sociedades anónimas, como sociedades con estructura corporativa, pensada para la existencia de numerosos socios, con importantes peculiaridades en su organización, y la despersonalización de los estatutos. Este valor añadido del modelo del gobierno corporativo implantado en la empresa debe ser tenido en cuenta por el cooperativista para permanecer o ingresar en la sociedad. Y esto es muy importante en sectores tan competitivos como el agrario, el de crédito y en otras cooperativas de consumo, donde unas cooperativas luchan con otras para captar mayor número de socios/clientes.

El presente estudio tratará precisamente de cómo se regula en el RSCE las principales manifestaciones del buen gobierno corporativo, tanto en el diseño de los modelos de administración y gestión social como en la imposición de determinadas medidas relativas al nombramiento, ejercicio, control y responsabilidad de los administradores. No obstante, con carácter previo, se va a exponer brevemente la estructura del RSCE, las principales características que tiene la SCE y el complicado sistema de fuentes que las rige.

2. ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO QUE APRUEBA EL ESTATUTO DE LA SCE, LAS CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA Y SU COMPLEJO SISTEMA DE FUENTES

2.1. Estructura del Reglamento de la SCE y breve referencia al contenido de la Directiva respeto a la implicación de los trabajadores

El Reglamento que aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea se compone de nueve capítulos de contenido y extensión muy dispar. Los capítulos I, II y III, consumen más de la mitad de todo su articulado y son, sin duda, los más importantes. A partir de ahí el resto de los capítulos tienen de uno a tres artículos y tratan cuestiones mucho más específicas que bien se podían haber englobado en un capítulo final y único¹⁷.

El Capítulo I, con el título de «Disposiciones generales» (arts. 1-16), aborda temas muy diversos e importantes, como el de la naturaleza de la SCE, su constitución, capital social y capital mínimo, contenido de los estatutos sociales, el domicilio social de la SCE y la intrincada posibilidad de su traslado, el sistema de fuentes, el principio de no discriminación de trato por los Estados en que se constituyan, la publicidad de la SCE y la adquisición y pérdida de la condición de socio y los derechos pecuniarios asociados a la baja. El Capítulo II se intitula «Constitución» (arts. 17-35), que es como se denomina el artículo 2 del Capítulo I, trasluciéndose una vez más la falta de sistemática que impera en todo el RSCE. Dicho capítulo, parte de unas disposiciones generales, para pasar posteriormente a detallar las distintas vías por las que se puede constituir una SCE. A saber, constitución

¹⁶ Sobre estas cuestiones, GADEA, SACRISTÁN y VARGAS VASSEROT, *Régimen jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 38-47; y DOMINGUEZ CABRERA, «Las cooperativas como elemento subjetivo de responsabilidad social corporativa», *RDM*; núm. 282, 2011, pp. 187 y ss.

¹⁷ Sobre el contenido de cada uno de estos capítulos, *La Sociedad Cooperativa europea domiciliada en España*, Dir. ALFONSO SÁNCHEZ, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, *passim*.

mediante fusión por absorción o por constitución de una nueva entidad, y transformación de una cooperativa existente en SCE.

El Capítulo III trata de un tema crucial para este estudio, como es el de la «Estructura de la SCE» (arts. 36-63), distinguiendo entre el sistema dual (conformado por una asamblea general, un órgano de control y un órgano de dirección) y el sistema monista (conformado por la asamblea general y un órgano de administración), regulando las competencias de los distintos órganos de la SCE, de su convocatoria y el régimen de adopción de acuerdos y ejercicio del derecho de voto. El Capítulo IV regula la «Emisión de títulos con privilegios específicos» (art. 64), el Capítulo V la «Aplicación de los resultados» (arts. 65-67), el Capítulo VI trata de las «Cuentas anuales y cuentas consolidadas» (arts. 68-71) y el Capítulo VII aborda la «Disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos» de la SCE (arts. 72-75). El Capítulo VIII sobre «Unión Económica y Monetaria» (art. 77) se refiere al régimen de la SCE en los Estados que no les sea aplicable la tercera fase de la Unión Europea. El Capítulo IX contiene las «Disposiciones finales» (arts. 78-80) que, entre otros aspectos, señala la entrada en vigor del RSCE a los tres días de su publicación en el DOCE (agosto de 2003) y un retraso en su aplicación del Reglamento hasta agosto de 2006, que era cuando se tenía que haber traspuesto e todos los países la Directiva sobre la implicación de los trabajadores.

Como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina, estamos ante un texto legal mediocre, por su falta de sistemática y de rigor terminológico y técnico-jurídico y por numerosas remisiones a legislación de las sociedades anónimas y de cooperativas del Estado miembro del domicilio social de la SCE y a los estatutos de ésta, que dan como resultado una figura muy indefinida, que parece un híbrido entre un ente supranacional, una cooperativa nacional y una sociedad capitalista¹⁸.

Por otra parte, está la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de la misma fecha que el RSCE, «por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a al implicación de los trabajadores». La Directiva, a diferencia del Reglamento, exige un ejercicio de transposición a los Estados miembros por la correspondiente ley nacional, cuyo plazo terminaba en agosto de 2006. En España dicha Directiva (y la similar sobre la SE) se traspuso a través de la Ley 31/2006, sobre implicación de los trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas. Respecto a su contenido, prevé el procedimiento de negociación para 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, tan típicas en el Derecho alemán con su sistema de cogestión (en el que se le otorga hasta la mitad de los puestos del Consejo de Vigilancia a los representantes sindicales) y tan desconocidas en otros países de la UE. Fue precisamente la negativa de los diferentes Estados miembros en ceder en este ámbito (Alemania a favor de imponer el sistema de cogestión y el resto, de forma mayoritaria, a favor de liberalizar esta cuestión), la que obligó a la imaginativa doble regulación de la SE y de la SCE en un Reglamento y una Directiva¹⁹.

2.2. Naturaleza y características de la SCE

El artículo 1 del RSCE, con el título de «naturaleza de la SCE», contiene varias disposiciones de carácter muy diverso con las que se pretende conformar los elementos esenciales de esta figura societaria supranacional. De dicho precepto se

¹⁸ VICENT CHULIÁ, «La Sociedad Cooperativa Europea», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 14, 2003, pp. 52 y s.

¹⁹ FICI, «The European Cooperative Society Regulation», en *International Handbook of Cooperative Law*, (Dir. CRACOGNA-FICI-HENRY), Heidelberg, Ed. Springer, 2013, pp. 115-151.

deduce una concepción de la SCE como una sociedad con personalidad jurídica, de capital variable dividido en participaciones y con un número de socios también variable, que, en principio, tienen responsabilidad limitada y cuyo objeto principal es la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociales de los socios. Pero como es fácil deducir, esta definición es incompleta puesto que omite muchas de las notas básicas de las sociedades cooperativas y, sobre todo, falta una referencia al necesario elemento transnacional de la entidad²⁰.

En cuanto a la omisión de algunas características típicas de las cooperativas, es decir de los principios cooperativos, en este artículo y en casi todo el RSCE, se debe atribuir a la influencia del Derecho de cooperativas alemán en su elaboración, que se caracteriza por un tradicional alejamiento con los principios de la ACI²¹. A pesar de ello, cabe reseñar que en los considerandos 7 y 8 se hace referencia a que las cooperativas se rigen por principios específicos, distintos de los de otros agentes económicos, y menciona, en particular, el de la estructura y gestión democrática, el de distribución equitativa del resultado y el de la primacía de las personas sobre el capital. Por su parte, el considerando 10 del Reglamento reconoce que la SCE debe respetar una serie de principios (beneficio mutuo, reparto control, beneficios en función de la participación...). Pero después, en el articulado del RSCE, todos estos principios no se recogen de manera explícita y sólo se puede reconocer el de ingreso libre y voluntario (1º PC ACI) (arts. 14-16), la gestión democrática (2º PC ACI) (arts. 58 y 59) y el de participación económica (3º PC ACI), que se concreta en varios preceptos (art. 1.3 --carácter mutualista y participativo--, art. 65 -reserva legal--, art. 66 -retorno--, art. 67 --distribución de excedentes y remuneración limitada del capital social--, art. 75 --distribución del activo en caso de disolución). Sin embargo, si se entra en el detalle de todos estos artículos se encuentran excepciones y salvedades a la mayoría de estos principios (voto plural, existencia de socios inversores, posibilidad de sistemas alternativos al reparto en caso de disolución, etc.) por lo que la obligación a su respeto queda muy limitada. En cambio, nada dice el RSCE, sobre el principio de autonomía e independencia (4º PC ACI), el de educación, formación e información (5º PC ACI), el de cooperación entre cooperativas (6º PC ACI) y el de interés por la comunidad (7º PC ACI), lo que no significa que no se pueda regular estatutariamente para modelar una SCE como una verdadera cooperativa²².

En cuanto al necesario carácter internacional de la SCE, que es un aspecto clave, el artículo 2 RSCE establece a la necesidad de que en su constitución concurren, como mínimo, cinco personas físicas de dos Estados miembros diferentes; cinco personas y sociedades de dos Estados miembros; sociedades de dos Estados miembros; la fusión de cooperativas de dos Estados miembros; o la transformación de una cooperativa con establecimiento o filial con más de dos años de antigüedad en otro Estado miembro de la UE. Es decir, los fundadores deben proceder de, al menos, dos países de la Unión Europea diferentes. Esto, evidentemente, reduce el número de cooperativas que pueden constituirse como SCE, puesto que, aunque esto depende del tipo de cooperativa de que se trate, el desarrollo en común de la actividad cooperativizada suele exigir una proximidad física de los miembros de la sociedad. Por eso, lo normal es que la mayoría de las SCE, especialmente las conformadas por personas físicas, se desarrollen en zonas limítrofes o fronterizas entre varios Estados de la Unión Europea.

²⁰ VARGAS VASSEROT, «Situación y perspectivas de la Sociedad Cooperativa Europea», cit., pp. 71 y s.

²¹ VICENT CHULIÀ, «A sociedade cooperativa europea e a liberdade de estabelecimento da cooperativa na União Europeia», *Cooperativismo e Economia Social*, núm. 26, 2003-2004, pp. 61-108.

²² BENETTI, «La Società cooperativa europa: scopo mutualistico e modalità di costituzione», *La Rivista della Cooperazione*, núm. 2, 2004, pp. 16 y s.

2.3. El complejo sistema de fuentes del Estatuto de la SCE

Uno de las cuestiones más criticadas del Estatuto de la SCE es el del sistema de fuentes que contiene el artículo 8.1 RSCE²³, y que transcribo como punto de partida al análisis de la cuestión: «Las SCE se registrarán: a) por lo dispuesto en el presente Reglamento; b) cuando el presente Reglamento lo autorice expresamente, por las disposiciones de los estatutos de la SCE; c) respecto de las materias no reguladas por el presente Reglamento o, si se trata de materias reguladas sólo en parte, respecto de los aspectos no cubiertos por el presente Reglamento: i) por la legislación que adopten los Estados miembros en aplicación de medidas comunitarias que se refieran específicamente a las SCE; ii) por las leyes 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; iii) por las disposiciones de los estatutos, 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 social».

Es decir, la SCE se rige, en primer lugar, por lo dispuesto de manera imperativa por el RSCE y, de manera subsidiaria, por las disposiciones estatutarias si el Reglamento lo autoriza expresamente. De este modo, aunque la ley nacional de cooperativas de un Estado regule de distinta manera estos aspectos, la SCE cuyo domicilio esté en dicho Estado tiene que cumplir con el contenido del RSCE en estas materias. Lo que ocurre es que en determinados casos esta posible colisión normativa es de difícil interpretación. Por otra parte, en multitud de ocasiones el RSCE hace remisión expresa a la legislación nacional aplicable a las sociedades cooperativas²⁴ y a la legislación aplicable a las sociedades anónimas²⁵. Respecto a esto último, volvemos a insistir, que aunque la ley nacional de cooperativas regule estos aspectos de manera distinta, para las SCE cuyo domicilio social esté en dicho Estado miembro, debe regir la normativa aplicable a las sociedades anónimas. Un ejemplo: En España existen diecisiete leyes de cooperativas (dieciséis autonómicas y una estatal), un Registro de Cooperativas estatal y uno por CC.AA. Pues bien, dada la remisión a la normativa nacional sobre SA en materia registral, la inscripción de las SCE domiciliadas en España se debe hacer en el Registro Mercantil (y no en el Registro de Cooperativas) que corresponde a su domicilio social (art. 3 Ley 3/2011).

En un segundo nivel en la jerarquía de fuentes están, tal como establece en el artículo 8 RSCE, el contenido de los estatutos sociales pero sólo cuando el Reglamento lo autorice expresamente, algo que hace de manera profusa a lo largo de su texto (en más de cincuenta ocasiones). De este modo, aunque la ley nacional de cooperativas no prevea estos aspectos o los regulen de otra manera, los estatutos de la SCE lo pueden regular *contra legem*. El tercer escalón de fuentes, que entra en juego en las materias total o parcialmente no reguladas en el RSCE (lo que requiere una compleja labor de indagación de qué aspectos están o no cubiertos por el Reglamento) está compuesto a su vez por tres niveles: la

²³ En esto es unánime toda la doctrina que ha estudiado el estatuto legal de la SCE: entre otros, GRIMALDOS GARCÍA y PARDO, «La excesiva complejidad del sistema de fuentes de la Sociedad Cooperativa Europea: confusión entre normas aplicables y remisiones profusas», *Sociedad y Utopía*, núm. 40, 2012, pp. 218-257; PASTOR SEMPERE, «La Sociedad Cooperativa Europea: la compleja articulación de un nuevo tipo societario», en AA.VV., en *La internacionalización de la Sociedad Cooperativa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008; y LAMBEA RUEDA, «Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 17, 2006, pp. 85-111.

²⁴ Aproximadamente en quince ocasiones, por ejemplo, para prever la admisión de socios inversores (no usuarios) (art. 14.1, 2); el régimen de responsabilidad de los administradores (art. 51); la posibilidad del voto plural (art. 60.2), etc.

²⁵ También aproximadamente quince veces, por ejemplo en materia de inscripción (art. 11), publicidad legal (art. 12), proceso de fusión de cooperativas (art. 26), cuentas anuales (arts. 68 y s.), auditoría de cuentas (arts. 70 y s.), etc.

legislación específica sobre las SCE que adopten los Estados miembros; la disposiciones imperativas de las leyes nacionales aplicables a sus cooperativa; y por el contenido dispositivo de las mismas recogido en los estatutos sociales [que es la interpretación que consideramos más plausible del complejo contenido del apartado c) del art. 8 RSCE]. Lo que ocurre, es que en muchas ocasiones no se sabe con certeza si una cuestión está total o parcialmente regulada por el RSCE, por lo que se genera gran incertidumbre jurídica de si es o no de aplicación las ley nacional.

En relación a la legislación que podían y, en muchos casos, debían, adoptar los Estados miembros para desarrollar o aclarar determinadas cuestiones contenidas en el RSCE, en España se promulgó la Ley 3/2011, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España²⁶. En particular en los efectos que aquí más nos interesan, su artículo 11, establece que la administración de la SCE domiciliada en España se rige por el RSCE, por la disposiciones de dicha Ley, por la Ley de cooperativas aplicable en función donde realice la SCE principalmente la actividad cooperativizada, así como por la Ley 31/2006, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y en las cooperativas europeas. Cabe señalar como cuestión previa, que como normalmente es en una determinada CC.AA. donde las SCE realiza su actividad cooperativizada principal, será la correspondiente ley cooperativa autonómica la que sea de aplicación en defectos de norma imperativa aplicable en el RSCE. Al menos en el diseño de la estructura orgánica de las cooperativas no hay grandes diferencias entre las distintas leyes cooperativas española, lo que no significa que no haya muchas diferencias de detalle entre la regulación de unas y otras.

El RSCE concede un amplio margen para configurar la SCE²⁷, con lo que podemos encontrarnos con sociedades muy respetuosas con las recomendaciones del buen gobierno corporativo y otras en las que estas cuestiones apenas tenga recepción, más allá de las obligaciones que le impongan el RSCE y la normativa cooperativa nacional que le sea aplicable. Pero para saber qué tipo de cooperativa es determinada SCE y cuál es su régimen jurídico, es absolutamente necesario conocer el concreto contenido de los estatutos sociales y del Derecho nacional del Estado (o Comunidad Autónoma en nuestro caso) donde se domicilie la entidad.

3. LA ESTRUCTURA DEL ÓRGANO DE AMINISTRACIÓN DE LA SCE

El RSCE establece que junto a una Asamblea General, la estructura de la SCE constará, o bien, de un órgano de control y un órgano de dirección (sistema dual), o bien de un órgano de administración (sistema monista) (art. 36)²⁸. Esta opción fue importadas del Reglamento de la SE en el que se adoptó para superar los largos bloqueos políticos entre los defensores de cada uno de estos sistemas y poder aprobar así, tras casi treinta años de discusión, su Estatuto legal en 2001. El RSCE contiene una serie de normas específicas aplicables al sistema dual (arts. 37-41), otras para el sistema monista de administración (arts. 42-44) y después una serie de preceptos comunes a ambos modelos (arts. 45-51). Por otra parte, la Ley

²⁶ ALFONSO SÁNCHEZ, «Respuesta del Ordenamiento Jurídico español ante la Sociedad Cooperativa Europea», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 21, 2010, pp. 169-198; y ZENNA, «La Sociedad Cooperativa Europea, una ocasión perdida para la armonización y creación de un Derecho Comunitario. Los problemas de implantación del Estatuto en España», *Anales de Derecho*, núm. 26, 2008, pp. 649-666.

²⁷ En este sentido, MARTÍNEZ SEGOVIA, «Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativas Europea», *REVESCO*, núm. 80, 2003, pp. 61-106.

²⁸ Sobre la distinción de ambos modelos en el Derecho de sociedades europeo, ESTEBAN VELASCO, «La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado», *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, AA.VV., t. II., Madrid, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 727-768.

3/2011 por la que se regula la SCE con domicilio en España, contiene también normas especiales para cada forma de organización de la SCE.

Se plantean ciertas dudas de qué ocurre entonces con una SCE domiciliada en España respecto al órgano de intervención que suelen imponer nuestras leyes cooperativas de manera obligatoria y que, con ciertas funciones de control de la gestión social, se puede asemejar, en principio, al órgano de control de los sistemas dualistas, por lo que se podría pensar que en el Derecho de sociedades cooperativas español rige un modelo dual de administración frente al monista de las sociedades de capital. Pero, al menos como está regulado este órgano en la Ley 27/1999 estatal de Cooperativas (se cita LCOOP) y en la mayoría de leyes autonómicas²⁹, no tiene apenas utilidad y su funciones en la mayoría de los casos se limita a la firma de las cuentas anuales y poco más. Los interventores suelen ser socios de la cooperativa sin la debida formación, no retribuidos, que suelen ser elegidos por la Asamblea General al mismo tiempo que a los consejeros por lo que es fácil que pertenezcan al mismo grupo de socios mayoritario y, sobre todo por las escasas funciones y poderes que la ley les otorga para realizar una verdadera intervención en caso de detectar irregularidades en la gestión, por lo que de poco suelen servir como control de la tarea de los administradores³⁰.

Pero el órgano de intervención no es *per se* inútil, sino que está mal configurado y se ha generalizado en exceso³¹. En el marco de la gran cooperativa a este órgano se le pueden atribuir reales funciones de control y supervisión del ejercicio de la gestión social, e incluso con un importante papel en la designación y nombramientos de cargos, con lo que tendría pleno sentido recuperar el nominalismo utilizado por la Ley de Cooperativas de 1942 e inspirado en la GenG alemana de 1889 y pasar a denominarlo *Consejo de Vigilancia*.

No obstante, cabe señalar que algunas importantes leyes autonómicas prescinden del carácter obligatorio de la figura, sea con carácter general para todo tipo de cooperativas (LCCV y LCAND) y otras para las cooperativas con menos de un determinado número de socios (LCCAT). En mi opinión, dado lo tajante en que se manifiesta el RSCE respecto a la existencia de los de órganos de la SCE (una Asamblea General y un órgano de control y un órgano de dirección o un solo órgano de administración) y el silencio que guarda de la Ley 3/2011 sobre el órgano de intervención, hay que considerar que en una SCE domiciliada en España no puede tener un órgano de este tipo porque su existencia iría en contra de la regulación imperativa del RSCE, lo que no quita que no se puedan configurar determinadas comisiones de control y de consulta en el seno del Consejo Rector³².

Mayores dudas se plantean si la SCE se domicilia en el País Vasco, puesto que su Ley de cooperativas sí que se adscribe al modelo dualista al regular, junto al Consejo Rector, la Comisión de Vigilancia, cuya naturaleza y funciones (arts. 50-53 LCPV), mucho mayores que las usuales de los interventores, se asimilan mucho al de órgano de control que regula el RSCE en el marco del sistema dual. En tal caso,

²⁹ Las leyes cooperativas autonómicas que se citan en esta comunicación, con las abreviaturas correspondientes, son las siguientes: Ley 4/1993 de Cooperativas del País Vasco (LCPV); Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (LCCM); Ley 18/ 2002 de Cooperativas de Cataluña (LCCAT); Ley 4/2002 reguladora de las Cooperativas de Castilla y León (LCCL); Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCCV); Ley 1/2003 de Cooperativas de las Islas Baleares (LCIB); Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia (LCMUR); Ley Foral 14/2006 de Cooperativas de Navarra (LFCN); Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LCAND).

³⁰ VARGAS VASSEROT, «La estructura orgánica de la sociedad cooperativa. El reto de la modernidad corporativa», cit., pp. 61 y s.

³¹ PAZ CANALEJO, *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no sólo jurídico*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, pp. 146-150.

³² VARGAS VASSEROT, «La estructura orgánica de la sociedad cooperativa. El reto de la modernidad corporativa», cit., pp. 81 y ss.

si la SCE optase por un sistema monista no habría lugar a la existencia de esta Comisión porque chocaría con la comentada existencia de un solo órgano, pero en caso de optar por el sistema dual habría que integrar el contenido de la Ley 3/2011 con el de la LCPV (por ejemplo, se debería llamar Consejo de Control), para hacer la figura compatible con los dictados del RSCE en cuanto a la configuración de dicho órgano.

En el caso de la elección por una SCE domiciliada en España por el sistema monista, como éste es modelo de administración que regulan, con carácter general, las leyes cooperativas españolas, éstas tendrán aplicación subsidiaria en las materias no reguladas por el RSCE ni remitidas a su desarrollo a los estatutos sociales. En cambio, si se elige el sistema dual, tendrá una aplicación principal la Ley 3/2011 en la regulación novedosa en nuestro ordenamiento de algunos aspectos de esta forma de administración (arts. 37-39), como posibilitaba el propio RSCE para los Estados cuya legislación no contemplase el sistema dual en relación a las cooperativas (art. 37.4), y sólo en un segundo nivel de laguna normativa se podrá acudir a la regulación de las leyes cooperativas.

El RSCE contiene, en su regulación sobre la estructura orgánica de la SCE (Capítulo III), normas específicas del sistema dual (Sección 1) y normas específicas del sistema monista (Sección 3), para terminar el bloque de la administración de la sociedad con una serie de normas comunes a ambos sistemas (Sección 3).

4. EL SISTEMA MONISTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA SCE

En el caso de los estatutos de la SCE se opte por un sistema monista, que es el tradicional en nuestro Derecho de sociedades, existirá un único órgano de administración que se denominará el *Consejo Rector* (art. 13 Ley 3/2011). Con ello se cierra expresamente la posibilidad a recurrir a un administrador único que se admite en nuestro ordenamiento cuando el número de socios de la cooperativa sea inferior a diez miembros (art. 32, 2.º LCOOP y la gran mayoría de preceptos concordantes de las leyes autonómicas de cooperativas) o al nombramiento de administradores solidarios o conjuntos que admiten algunas las leyes autonómicas³³ como formas de administrar una SCE domiciliada en España

Según el RSCE, el Consejo Rector asumirá la gestión de la SCE y la representará frente a terceros y ante los Tribunales, pudiendo cada Estado miembro disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado en las mismas condiciones establecidas para las cooperativas con domicilio en su territorio (art. 42.1). Sobre esta última cuestión, ante la falta de regulación expresa en la Ley 3/2011, hay que acudir a la normativa cooperativa nacional aplicable, que suele admitir expresamente la delegación permanente de facultades del Consejo Rector en un Consejero Delegado (art. 32.2 LCOOP y concordantes autonómicos). Por otra parte, el RSCE establece que el propio Consejo Rector elegirá entre sus miembros a su Presidente, aunque en caso de que la mitad de los miembros hayan sido designados por los trabajadores esta elección compete a la Asamblea General (art. 44.1)

En cuanto al tamaño del órgano de administración en el sistema monista, el RSCE señala que los estatutos establecerán el número de sus miembros o las normas para su determinación y cada Estado puede fijar un número mínimo y máximo de componentes (art. 42.1, 1.º). Recordemos que el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo (CUBG), tras señalar que el número de miembros del Consejo de Administración afecta a su eficacia e influye sobre la calidad de sus decisiones

³³ Art. 55.1, letras b) y c) LCCLM; art. 43.2 LCCAN, art. 39.1 LCCM, art. 41.2 LCCV.

(un mínimo suficiente de participantes le da capacidad de deliberación y riqueza de puntos de vista, pero un número excesivo de miembros puede favorecer la inhibición de los consejeros e ir en detrimento de la efectividad e incluso cohesión del Consejo) recomienda «que el Consejo tenga la dimensión precisa para lograr un funcionamiento eficaz y participativo, lo que hace aconsejable que su tamaño no sea inferior a cinco ni superior a quince miembros» (recomendación número 9)³⁴. En este punto encontramos diferencias entre las leyes cooperativas españolas, que son las aplicables en este punto por el silencio que guarda al respecto la Ley 3/2011. Según la LCOOP y algunas leyes autonómicas³⁵ el número de miembros del Consejo Rector no podrá ser «superior a tres ni inferior a quince», con lo que se acercan mucho a la ideal recomendada por el CUBGC. En cambio la mayoría de leyes autonómicas, no señalan un número máximo de miembros y sólo declaran que su número no puede ser inferior a tres³⁶, que era el criterio seguido por LSA (art. 136) y ahora por la LSC (242.1) para el Consejo de Administración de la SA y SRL.

Respecto a la composición del Consejo Rector de la SCE, el Reglamento establece que «sólo un cuarto como máximo de los puestos del órgano de administración podrá estar integrado por socios no usuarios» (art. 42.1, 2.º *in fine*). Por el carácter imperativo de este precepto del RSCE, no entra en juego la regulación al respecto de las leyes cooperativas españolas, en las que no ha habido mucha uniformidad sobre la incorporación de terceros al órgano de administración de las cooperativas³⁷. Pero como decimos, en una SCE domiciliada en España podrá tener una cuarta parte de sus miembros (25%) como consejeros independientes, que es un porcentaje que se aproxima al de un tercio recomendado por el CUBGC (recom. 13).

En cuanto a su elección, el RSCE obliga a que los miembros del Consejo Rector, y los suplentes si así lo prevén los estatutos, sean nombrados por la Asamblea General, salvo en la fase inicial de constitución de la SCE en la que se permite que vengan designados en los estatutos sociales (art. 42,3). La exclusividad en la competencia para el nombramiento de los administradores por la Asamblea General y la no regulación del *sistema de cooptación* típico de la SA, que consiste en que el Consejo designe entre los socios a alguien para sustituir a los consejeros vacantes antes de plazo, nombramiento que tiene vigencia hasta que reúna la primera Junta General (art. 244 LSC), se ha de interpretar en contra de la viabilidad de este sistemas de nombramiento en las SCE³⁸.

Respecto a la reuniones del Consejo Rector, que es otra cuestión muy ligada al buen gobierno corporativo, según el RSCE debe haber, como mínimo, una cada tres meses, con la periodicidad que fijen los estatutos, para deliberar acerca de la marcha de los asuntos de la SCE y de su evolución previsible (art. 43.1). En esta regulación imperativa del RSCE se asemeja a lo regulado en alguna ley autonómica

³⁴ Este criterio que fue acogido por la Propuesta de Código Mercantil de 2013 para las sociedades cotizadas (art. 283-34.2), pero que tras la inserción del contenido del Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la Mejora del Gobierno Corporativo en el texto del Anteproyecto de Código Mercantil de 2014, ha desaparecido dicha limitación del texto.

³⁵ Art. 41.1 LCCM, art. 49.2 LCMUR.

³⁶ Art. 41.2, letra b) LCCAT; art. 42.1 LCCV, art. 45.1 LCPV, etc.

³⁷ De menos a más en la libertad de incorporación de terceros no socios en el CR: la LCCAT, de manera bastante liberal, establece que «la mayor parte de sus miembros han de ser socios que lleven a cabo la actividad cooperativizada principal» [art. 41.2, letra a)]. La LFCN (art. 37.3, 2.º), la LCLR (art. 48.1), la LCMUR (art. 50.2), la LCAND (art. 38.2) y otras más, fijan el porcentaje de consejeros no socios, como el de la LCOOP (art. 34.2), es decir, en un tercio. Por su parte, la LCPV (art. 41.1) y la LCCM (art. 41, 2.º) establecen ese límite la cuarta parte de los consejeros; siendo las más restrictivas, por exigir la cualidad de socio a todos los consejeros, la LCEX (art. 37.2), la LCCV (art. 42.2).

³⁸ Para la similar situación en Derecho cooperativo español, GADEA-SACRISTÁN-VARGAS VASSEROT, *op. cit.*, pp. 272-274.

de cooperativas española³⁹ pero se distancia de la LCOOP, a la que siguen la mayoría de leyes autonómicas, que dejando gran margen a la autorregulación se limita a establecer que «los estatutos o, en su defecto la Asamblea General regularán el funcionamiento del Consejo Rector» (art. 36.1 LCOOP) sin imponer una determinada periodicidad.

En cuanto a la convocatoria del Consejo Rector el RSCE designa al Presidente como la persona competente para realizar la convocatoria en las condiciones que fijen los estatutos sociales. Ni el RSCE ni las leyes cooperativas autonómicas españolas regulan la forma y el contenido de la convocatoria del Consejo Rector, por lo que se le concede una amplia libertad para admitir el empleo de cualquier medio de comunicación individual escrito (fax, correo postal, o el cada vez más usado correo electrónico) u oral (verbal, teléfono, con el conocido problema de ausencia de garantías probatorias en caso de conflicto entre los consejeros) dirigido a sus miembros, pudiendo los estatutos prever cualquiera o varios de ellos (por ejemplo, por cualquier medio escrito y por teléfono en casos de urgencia), y si no está previsto ninguno será el Presidente, o el que realice la convocatoria, quien decida la forma de comunicación.

La convocatoria del Consejo Rector puede ser a iniciativa del propio Presidente o a petición de una minoría de sus miembros (1/3) (art. 44.1 RSCE), sin perjuicio de los supuestos de convocatoria obligatoria para cumplir con la periodicidad de las reuniones antes comentada. En la solicitud de convocatoria del Consejo Rector por parte de uno o varios de sus miembros, se deben indicar los motivos de la convocatoria, y si su petición no es atendida en el plazo de quince días, el Consejo Rector puede ser convocado por quienes formularon tal solicitud (art. 44.3 RSCE). En España la LCOOP y algunas leyes autonómicas no se pronuncian sobre la iniciativa para realizar la convocatoria del Consejo Rector por parte de los consejeros. En cambio, algunas otras regulan el derecho de determinado número de consejeros de solicitar y, en su caso, convocar el Consejo Rector con el apoyo de un tercio de sus miembros⁴⁰, que en algunos casos se eleva a la mitad de los consejeros (art. 37.5, 2.º LFCN). En cualquier caso, en las SCE, independientemente de donde esté domiciliada, existe este derecho de convocatoria a instancia de un tercio o más de los consejeros.

5. EL SISTEMA DUAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA SCE

En caso de que la SCE estatutariamente opte por un sistema de administración dual, se encomienda la administración de la sociedad a dos órganos, uno de dirección, encargado de la gestión, y otro de control o vigilancia, encargado de supervisar la labor de aquél [art. 36, letra b) RSCE]. Este modelo se denominada *germánico*, por ser el tradicionalmente acogido por el Derecho societario alemán y austriaco, incluido en el marco de la sociedad cooperativa⁴¹ y en él se parte de una separación funcional y estructural de las funciones de gestión y vigilancia, residiendo esta última necesariamente en un órgano específico de control, que tiene prohibido desarrollar tareas de administración propiamente dichas. En el caso de que la SCE esté domiciliada en España estos órganos se denominarán respectivamente *Dirección y Consejo de Control* (art. 14 Ley 3/2011).

³⁹ Art. 46.2 LCCV y art. 37.5 LFCN.

⁴⁰ Art. 39, 2º LCAND art. 46.2 LCCV, etc.

⁴¹ § 9 GenG alemana y § 24 GenG Austriaca, aunque sólo para las cooperativas de más de cuarenta trabajadores.

5.1. Dirección

En la regulación que contiene el RSCE sobre este órgano (arts. 37 y 38) encontramos varios preceptos de contenido aparentemente idéntico a algunos de los referidos anteriormente respecto al órgano de administración en el sistema monista. Por ejemplo, se establece que la Dirección será responsable de la gestión de la SCE y la representará frente a terceros y ante los tribunales, y que el Estado miembro puede disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado (art. 37.1); los estatutos de la SCE fijarán el número de miembros del órgano de dirección o las normas par su determinación, y los Estados podrán establecer un mínimo, máximo o ambos (art. 37.4); o que el órgano de dirección elegirá entre sus miembros al Presidente (art. 38.1). Sin embargo, si se entra en detalle en cada uno de estos artículos se perciben varias diferencias en la regulación ambos sistemas. Por ejemplo, no se dice nada en caso del sistema dual de la existencia de miembros no usuarios en el órgano de dirección, ni se habla de la periodicidad de las reuniones o que el derecho a solicitar la convocatoria del órgano la tiene cualquiera de sus miembros de manera individualizada (art. 38.2).

En cuanto al contenido de la Ley 3/2011 sobre este órgano de dirección, tras reiterar, como hace el RSCE, que le corresponde la gestión y la representación de la SCE (art. 15.1), establece que cualquier limitación a las facultades de los directores de la SCE, aunque estén inscritas en el Registro, será ineficaz ante terceros (art. 15.2). En cuanto a los modos de organizar la Dirección, la Ley admite su atribución a un solo Director, a varios Directores que actúen de manea solidaria o conjunta o a un Consejo de Dirección (art. 16.1). En este último supuesto la organización, funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos se regirá por lo dispuesto en el RSCE, en los estatutos sociales y, en último caso, por lo dispuesto en la legislación de cooperativas que les sea de aplicación para el Consejo Rector (art. 16.2).

Respecto a la elección del Director o Directores, el RSCE establece que, en principio, serán nombrados y revocados por el órgano de control (art. 37.2, 1º). No obstante, según el RSCE los Estados miembros podían admitir que el nombramiento o revocación sea realizado por la Asamblea General (art. 37.2, 2º), algo que no ha ocurrido en España al no preverse dicha posibilidad por la Ley 3/2011. En cuanto a las incompatibilidades, el RSCE prohíbe el ejercicio simultaneo de Director y miembro del órgano de control de la SCE (art. 37.3 *ab initio*), pero se admite que en caso de vacante en el órgano de dirección, el órgano de control pueda elegir entre sus miembros a uno para cubrirla (art. 37.3 *in fine*) aunque en España se limita el plazo para ocupar esta vacante a un año (art. 17 Ley 3/2011).

5.2. Consejo de Control

El órgano de control, como su nombre indica, tiene como función principal la de controlar la gestión encomendada al órgano de dirección, esto es, vigilar o supervisar la actuación de la Dirección. Todo ello, con exclusión de toda competencia en materia de gestión y de representación ante terceros, que sí la ostenta ante el propio órgano de dirección en caso de litigio con la sociedad o en el supuesto de celebración de contratos con los miembros del aquél (art. 39.1 RSCE y art. 18.3 Ley 3/2011).

Sus miembros son nombrados y destituidos por la Asamblea General, aunque, como ocurría en el sistema monista, los miembros del primer órgano de control podrán venir designados en los estatutos fundacionales (art. 39.2 RSCE), un cuarto de sus miembros podrán estar integrados por socios no usuarios (art. 39.3 RSCE) y los estatutos sociales establecerán el número de miembros del órgano del control o las normas para su determinación (art. 39.4 RSCE). Por su parte, la Ley 3/2011

establece que será de aplicación al Consejo Rector lo previsto en la legislación de cooperativas correspondiente para el funcionamiento del Consejo Rector en cuanto no contradigan lo dispuesto en el RSCE (art. 18.1).

Volviendo a la funciones de supervisión y control de la gestión del Consejo de Control, que son las que otorgan las señas de identidad al sistema dualista de administración social, ni el RSCE ni la Ley 3/2011 concretan en qué consisten dichas tareas, aunque sí que relacionan a lo largo de sus respectivos articulados los distintos instrumentos para llevarlas a cabo, que se traducen en una serie de derechos y facultades que legalmente se le otorga a dicho órgano: información, comprobación, consulta y autorización de determinadas operaciones⁴².

El RSCE establece que la Dirección debe informar al órgano de control, como mínimo cada tres meses, acerca de la marcha de la SCE y de su evolución previsible, teniendo en cuenta cualquier información sobre las empresas controladas por la SCE que pueda influir de forma significativa en la marcha de los asuntos de la sociedad (art. 40.1); y, a su debido tiempo, de cualquier información sobre hechos que puedan tener repercusiones sensibles en la situación de la SCE (art. 40.2). Por otra parte, el órgano de control podrá exigir al de dirección la presentación de todo tipo de información que precise para ejercer la función de control (art. 40.3). En relación al derecho de comprobación, el RSCE dispone que el órgano de control podrá realizar o hacer que se realicen las comprobaciones necesarias para desempeñar su cometido (art. 40.5). Respecto a la facultad de consulta, la Ley 3/2011 señala que el Consejo de Control, cuando lo estime conveniente, podrá convocar a los miembros de la Dirección para que asistan a sus reuniones con voz pero sin voto (art. 18.4). Por último, el el RSCE establece que los estatutos de la SCE enumerarán las categoría de operaciones que requieran una autorización del órgano de control al órgano de dirección (art. 48.1), aunque los Estados miembros podían admitir que fuese el propio órgano de control el que determinase cuáles operaciones concretas se debían someter a dicha autorización (art. 48.3), opción que ha sido la escogida por el legislador español (art. 19 Ley 13/2011).

En cuanto a la convocatoria de este órgano, el RSCE señala la competencia para realizarla del Presidente, por iniciativa propia, a petición de, al menos, un tercio de sus miembros o a petición de la Dirección (art. 41.2). A su vez, la Dirección debe convocar una Asamblea General cuando así lo solicite el órgano de control (art. 54.2 RSCE).

6. NORMAS COMUNES A AMBOS MODELOS DE ADMINISTRACIÓN: DURACIÓN DEL CARGO, CONDICIONES DE ELEGIBILIDAD, LA TOMA DE ACUERDOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

En la Sección 3 del Capítulo III del RSCE, con el título «Normas comunes a los sistemas monista y dual», aparte del régimen de responsabilidad de los administradores y algunas referencias a ciertos deberes inherentes al ejercicio del cargo, destacan en relación al gobierno corporativo las prescripciones en relación con la duración del mandato de los administradores, consejeros y directores, así como las condiciones de elegibilidad, las normas de *quórum* y mayorías para la toma de acuerdos por los órganos colegiados de la SCE y la responsabilidad de los administradores.

⁴² FUENTES NAHARRO, «La función del órgano de control de una sociedad cooperativa europea domiciliada en España», *REVESCO*, núm. 97, 2009, pp. 58-89.

6.1. Duración del mandato

Según el RSCE, los miembros de los órganos de la SCE serán nombrado por el período establecido en los estatutos, que no puede exceder de seis años (art. 45.1) y pueden ser nombrados nuevamente una o más veces por dicho periodo excepto en caso de restricción estatutaria al respecto (art. 45.2).

En España, en las leyes cooperativas, a diferencia de lo que ocurre para la SRL (art. 221.1 LSC), y en pro de una mayor democracia participativa de los socios, los administradores no pueden ser nombrados por tiempo indefinido (principio de temporalidad). Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la LSC para la SA (art. 221.2) y en el RSCE, que sólo se refieren al plazo máximo de seis años, la LCOOP y la mayoría de leyes autonómicas establecen un plazo máximo y mínimo del ejercicio del cargo con objeto de dotar de suficiente estabilidad al órgano de administración. La LCOOP se refiere a un plazo de duración del cargo de administrador de entre tres y seis años (art. 35.1) y salvo disposición contraria de los estatutos cabe reelegirles de manera indefinida⁴³.

En consecuencia los estatutos de la SCE deben determinar el plazo de duración del cargo de los miembros de los distintos órganos y es conveniente determinar allí el régimen sobre la reelección si se quiere evitar que los cargos puedan ser reelegidos de forma indefinida en sucesivas ocasiones.

6.2. Condiciones de elegibilidad

Los estatutos de la SCE podrán establecer que una sociedad pueda ser miembro de uno de sus órganos, excepto cuando la legislación aplicable a las cooperativas del Estado miembro donde esté domiciliada la SCE disponga lo contrario (art. 46.1 *ab initio* RSCE), que no es el caso de España, ya que todas las leyes cooperativas españolas admiten la posibilidad de que los consejeros puedan ser personas jurídicas (art. 34.1, 3º LCOOP y concordantes autonómicos⁴⁴). En tal caso, dicha sociedad deberá designar a una persona física como representante para el ejercicio de sus funciones en el órgano de que se trate, pero el representante estará sometido a las mismas condiciones y obligaciones que si fuera miembro de este órgano a título personal (art. 46.1 *in fine* RSCE). Por otra parte, se establece la posibilidad de, de conformidad con la legislación del Estado miembro con respecto a las cooperativas, los estatutos de la SCE fijen condiciones particulares para poder ser elegido miembro del órgano de administración (art. 46.3 RSCE).

Por otra parte, el RSCE establece que no podrán ser miembros de ninguno de los órganos de la SCE, las personas que de acuerdo con la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE, no puedan formar parte del órgano correspondiente de una cooperativa constituida con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro o en virtud de resolución judicial o administrativa (art. 46.2 RSCE). En España, la persona nombrada consejero debe reunir una serie de requisitos, que afectan tanto a la plena *capacidad* como al régimen de *incompatibilidades y prohibiciones* (art. 41 LCOOP y concordantes autonómicos⁴⁵).

⁴³ Este plazo varía caprichosamente de unas leyes autonómicas a otras, encontrando referencias que van desde dos años (art. 44 LCPV, art. 39.6 LCAND) o tres como mínimo (art. 37.2, 2º LCFN) a un plazo máximo que discurre entre cuatro (art. 41 LCCM), cinco (art. 44 LCPV) y hasta seis años (art. 39.6 LCAND y art. 37.2, 2º LCFN). La LCCAT, sin establecer plazo mínimo, señala que el máximo es de cinco años (art. 42.1).

⁴⁴ Art. 37.2 LCEX, art. 41.1 LCCAT, etc.

⁴⁵ GADEA-SACRISTÁN- VARGAS VASSEROT, *op. cit.*, pp. 275-277.

La capacidad, como requisito general para realizar actos que resulten jurídicamente vinculantes es una exigencia esencial de aquellos que van a ocupar cargos de responsabilidad y representación en la cooperativa [art. 41.1, letra c) LCOOP]. No se debe confundir la capacidad que en nuestro ordenamiento hace referencia a la mayoría de edad y libre disposición de sus bienes, con las prohibiciones. En este segundo caso nos encontramos, por ejemplo, con el supuesto de la persona que ha sido inhabilitada como consecuencia de una sentencia de calificación concursal (art. 172.2 LC), de manera que mientras duren los efectos de la inhabilitación no podrán representar o gestionar el patrimonio de otras personas físicas o jurídicas. Prohibición que se extiende a aquellos que se hallen impedidos para el ejercicio de empleo o cargo público [art. 41.1, letra d) LCOOP], así como a quienes como integrantes del Consejo Rector, hubieran sido sancionados por la comisión de faltas graves o muy graves por conculcar la legislación cooperativa [art. 41.1, letra e) LCOOP].

Respecto a las *incompatibilidades*, que se trata de limitaciones que persiguen un recto ejercicio del cargo, la leyes cooperativas españolas contienen un régimen mucho más severo que el regulado para las sociedades de capital (art. 213 LSC). En el caso de los funcionarios públicos, atendiendo al cargo que ocupen y su ámbito, debe tenerse en cuenta las normas administrativas que establecen su régimen de incompatibilidades [art. 41.1, letra a) LCOOP]. La LCOOP, al establecer las incompatibilidades se refiere a los altos cargos y personas al servicio de las administraciones públicas con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades de la cooperativa. Junto a las incompatibilidades de carácter público o de Derecho administrativo, que tratan de garantizar el buen ejercicio de cargos públicos, encontramos otras de Derecho privado, que se establecen para evitar posibles situaciones de claro conflicto de intereses. Así se encuentran en un caso de incompatibilidad los que realicen por cuenta propia o ajena actividades competitivas o complementarias con la cooperativa [art. 41.1, letra b) LCOOP], aunque para este supuesto, existe la posibilidad de autorización expresa por medio de acuerdo de la Asamblea General.

6.3. Normas de *quorum* y mayorías para la toma de acuerdos de los órganos colegiados

En cuanto a la toma de acuerdos del eConsejo Rector y otros órganos de administración colegiados de la SCE, el RSCE deja amplio margen a la autorregulación estatutaria al respecto, fijando en defecto de las mismas las siguientes normas sobre el quórum necesario y la adopción de acuerdos por s: al menos la mitad de los miembros con derecho de voto deberán estar presentes o representados; y la toma de decisiones se hará por mayoría de los miembros con derecho de voto presentes o representados (art. 50.1).

Los miembros ausentes podrán participar en los acuerdos dando un poder de representación a otro miembro del órgano, algo que en la legislación española de cooperativas, con carácter general está prohibido. La LCOOP (art. 36.1) y la gran mayoría de leyes cooperativas autonómicas⁴⁶ no permiten que los consejeros se hagan representar por otros y exigen que concurren *personalmente* a la reunión con lo que se intenta potenciar el principio de asistencia de los consejeros, mientras otras permiten que los consejeros sean representados en el Consejo⁴⁷, que es el criterio seguido expresamente en la LSC (art. 247.2) para las sociedades de capital.

Respecto al *quórum*, en principio, salvo que los estatutos exijan un quórum superior o la Ley uno inferior (art. 35.6 LCOOP), para que se constituya el Consejo

⁴⁶ Por ejemplo, art. 46.2 LCPV.

⁴⁷ Art. 37.4 LFCN y art. 43.1, letra b) LCCAT, que regulan ciertos límites a la representación.

Rector deben estar presentes «más de mitad de sus componentes» (art. 36.1 LCOOP, y concordantes autonómicos⁴⁸). En cuanto a la mayoría necesaria para que el Consejo Rector pueda adoptar los acuerdos, es necesario el voto favorable de «más de la mitad de los votos expresados» (art. 36.4 LCOOP). Vuelve a ser ésta una materia donde no hay una total homogeneidad entre las distintas leyes de cooperativas autonómicas españolas⁴⁹. Nada se opone a que se puedan exigir mayorías reforzadas para determinadas votaciones (como reconocen expresamente algunas leyes autonómicas⁵⁰), pero es necesaria su previsión estatutaria, y no se puede llegar a exigirse la unanimidad en el voto por significar un derecho de veto incompatible con los el funcionamiento de los órganos colegiados.

Por otra parte, el RSCE establece que, salvo disposición contraria en los estatutos, el Presidente de cada órgano tendrá voto de calidad en caso de empate (art. 50.2). En España otorgan el voto de calidad al presidente varias leyes autonómicas⁵¹, lo que acertadamente se ha relajado en algunas otras, permitiendo la derogación o, en su caso, haciendo necesaria la previsión estatutaria de esta regla⁵².

6.4. Ejercicio del cargo de administrador y su responsabilidad

El RSCE es muy parco en cuanto a delimitar los deberes inherentes al ejercicio del cargo de administrador. Sorprendentemente sólo se centra en el deber de secreto, olvidando cualquier referencia al resto (diligencia, lealtad, no competencia, conflicto de interés, etc.), para los que habrá que acudir al Derecho nacional aplicable. En particular, sobre el deber de secreto el RSCE señala que los miembros de los órganos de las SCE estarán obligados a no divulgar, incluso después del cese en sus funciones, las informaciones de que dispongan sobre la SCE cuya divulgación pudiera tener consecuencias perjudiciales para los intereses de la cooperativa o los de sus socios, con excepción de los supuestos en que dicha divulgación sea exigida o esté permitida por las disposiciones de Derecho nacional aplicables a las cooperativas o sociedades, o por causa de interés público (art. 49).

En cuanto a la responsabilidad de los miembros del órgano de dirección, de control o de administración, éstos responderán conforme a las disposiciones aplicables a las cooperativas del Estado miembro donde esté domiciliada la SCE del perjuicio sufrido por la SCE debido al incumplimiento por parte de éstos de las obligaciones legales, estatutarias o de cualquier otro tipo inherentes a sus funciones (art. 51). Por su parte, la Ley 3/2011 señala que las disposiciones sobre responsabilidad previstas para los administradores de sociedades anónimas se aplicarán a los miembros de los órganos de administración, de Dirección y del Consejo de Control en el ámbito de sus respectivas funciones (art. 12), es decir, será de aplicación los artículos 236 a 241 de la LSC, sin perjuicio de la posible responsabilidad concursal e incluso por no disolución de la SCE.

La remisión, de un lado, del RSCE a la legislación cooperativa nacional aplicable a la SCE y, de otro, de la Ley 3/2011 al régimen de la SA puede parecer, en principio, un contrasentido. Sin embargo, en realidad no lo es tanto, puesto que la LCOOP y

⁴⁸ Art. 46.2 LCPV, art. 46.3 LCCV.

⁴⁹ La regulación de la LCCM es muy parecida a la ley estatal, aunque reconoce expresamente la posibilidad de exigir estatutariamente una mayoría más elevada (art. 42.3). La LCPV aunque con carácter general exige, como la LCOOP, que para la adopción de acuerdos el voto de más de la mitad de los consejeros asistentes, permite que esta cifra sea modificada por los estatutos y señala determinados acuerdos para los que se exige el voto de al menos dos tercios de los asistentes (art. 46.3). En cambio la LCCAT, de manera similar a la LSC (art. 248) exige para la toma de acuerdos la mayoría absoluta de los consejeros concurrentes [art. 43.1, letra c)].

⁵⁰ Art. 43.1, letra c) LCCAT.

⁵¹ Art. 42.3 LCCM.

⁵² Art. 46.3, 2.º LCCV; art. 43.1, letra c) LCCAT.

algunas leyes cooperativas autonómicas acuden también a esta técnica de remisión al régimen de las anónimas a la hora de fijar el régimen de responsabilidad de los consejeros (art. 43 y concordantes autonómicos⁵³). No obstante, se debe apuntar que la mayoría de leyes cooperativas españolas establecen, o mejor dicho, pretenden establecer, un específico y completo régimen de responsabilidad de los administradores⁵⁴. Pero de un lado, hay que señalar que ante una laguna legal de este régimen, se aplica de manera subsidiaria la LCOOP y, por la remisión antes comentada del artículo 43, las normas de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas.

En todo caso, la remisión que hace el artículo 12 de la Ley 3/2011 a las disposiciones sobre responsabilidad previstas para los administradores de sociedades anónimas para establecer el régimen de responsabilidad de los miembros de los órganos de administración, de Dirección y del Consejo de Control de las SCE domiciliada en España tiene ventajas evidentes. De un lado, evita la dispersión normativa, con diferencias de régimen, entre las distintas leyes cooperativas autonómicas, que contienen regímenes diferentes en un tema de tanta importancia. De otro, permite aplicar las nuevas tendencias del gobierno corporativo que en esta cuestión se están abordando en la configuración del órgano de administración de las sociedades de capital y que el ejemplo más reciente, pero no el único, es el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la Mejora del Gobierno Corporativo. En dicho Proyecto, por cierto insertado en el Anteproyecto de Código Mercantil de 2014, se da una nueva regulación a varios preceptos de la LSC sobre los deberes de los administradores (arts. 225-232) y su responsabilidad (arts. 236 y 239), que serán plenamente aplicables a SCE domiciliadas en España, independientemente de cuál sea la Comunidad Autónoma donde se desarrolle de manera principal la actividad cooperativizada con sus socios.

Esta solución de la Ley 3/2011, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España, debería haber sido extendida a muchos más aspectos del régimen de estas sociedades supranacionales. En este sentido, cabe señalar que el legislador estatal español tuvo la oportunidad de asumir las competencias regulatorias de la SCE y prefirió, aún a costa de complicar y mucho el sistema de fuentes de este tipo de cooperativa de carácter supranacional, delegar en el Derecho autonómico de cooperativas su regulación. La disposición final primera de dicha Ley anuncia su título competencial: «Esta Ley, ésta se dicta al amparo de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.6ª de la Constitución atribuye al Estado en materia de legislación mercantil, sin perjuicio de las competencias en materia de cooperativas de las Comunidades Autónomas». Es decir, el Estado reconoce el carácter mercantil de la regulación de la SCE, pero salva las competencias asumidas sobre esta materia por las CC.AA. elaborado un texto normativo que responde a la conciliación de la estructura legislativa específica cooperativa de España, manteniendo la principalidad de la actividad cooperativa como criterio que emana de la legislación cooperativa específica española en la determinación de la legislación aplicable, en lugar de el del domicilio social, que es el criterio seguido por el RSCE⁵⁵. Consideramos que se ha perdido una oportunidad de homogeneizar algo el régimen de las cooperativas en España, puesto de haber optado por la LCOOP como ley nacional aplicable de manera subsidiaria al RSCE o haber regulado el estatuto de la SCE domiciliada en España de manera mucho más exhaustiva, se evitaría, al menos para estas cooperativas, que se suponen tendrán

⁵³ Art. 61 LCMUR, y de manera parcial, sólo en cuanto la responsabilidad afecte a terceros, art. 63.4 LCIB.

⁵⁴ Art. 45 LCCAT, art. 47 LCPV, art. 43 LCCM, art. 47 LCCV, art. 50 LCAND.

⁵⁵ Acerca del título competencial de la Ley 3/2011 y la debatida supletoriedad del Derecho estatal sobre cooperativas, GRIMALDOS GARCÍA y PARDO, *op. cit.*, pp. 240 y ss.

gran tamaño, la fragmentación de la legislación cooperativa que existe en nuestro país. Y esto, en una materia tan importante como es la del gobierno corporativo es de vital importancia.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *La Sociedad Anónima Europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal* (Dir. FERNÁNDEZ DEL POZO-ESTEBAN VELASCO), Madrid, Marcial Pons, 2004.
- AA. VV.: *La Sociedad Cooperativa europea domiciliada en España* (Dir. ALFONSO SÁNCHEZ), Cizur Menor, Aranzadi, 2008.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R.: «Respuesta del Ordenamiento Jurídico español ante la Sociedad Cooperativa Europea», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 21, 2010, pp. 169-198.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. y SÁNCHEZ RUIZ, M.: «Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y de los grupos cooperativos», *RDM*, núm. 266, 2007, p. 1051-1086.
- BENETTI, M.: «La Società cooperativa europa: scopo mutualistico e modalità di costituzione», *La Rivista della Cooperazione*, núm. 2, 2004, pp. 7-21.
- COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza "Juntos por un nuevo crecimiento"* (SEC (2011) 467 final).
- COMISIÓN EUROPEA: *Report "The application of Council Regulation (EC) No 1435/2003 on the Statute for a European Cooperative Society"* (SCE) COM (2012) 72 final (23-2-2012).
- COMISIÓN DE INDUSTRIA, INVESTIGACIÓN Y ENERGÍA DE LA UNIÓN EUROPEA: *Informe sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis*, junio de 2013 (2012/2321 (INI)).
- DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P.: «Las cooperativas como elemento subjetivo de responsabilidad social corporativa», *RDM*; núm. 282, 2011, pp. 187-208.
- ESTEBAN VELASCO, G.: *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid, 1998.
- ESTEBAN VELASCO, G.: «La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado», *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, AA.VV., t. II., Madrid, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 727-768.
- FICI, A.: «The European Cooperative Society Regulation», en *International Handbook of Cooperative Law*, (Dir. Cracogna-Fici-Henry), Heidelberg, Ed. Springer, 2013, pp. 115-151.
- FUENTES NAHARRO, M.: «La función del órgano de control de una sociedad cooperativa europea domiciliada en España», *REVESCO*, núm. 97, 2009, pp. 58-89.
- GADEA, E., SACRISTÁN, F. y VARGAS VASSEROT, C.: *Régimen jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2009.
- GRIMALDOS GARCÍA, M.I. y PARDO M.^a M.: «La excesiva complejidad del sistema de fuentes de la Sociedad Cooperativa Europea: confusión entre normas aplicables y remisiones profusas», *Sociedad y Utopía*, núm. 40, 2012, pp. 218-257.
- LAMBEA RUEDA, A.: «Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 17, 2006, pp. 85-111; también en *La Ley*, núm. 6479, mayo 2006, pp. 1-23.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.: «Introducción. Directiva y Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea», *RdS*, núm. 21, 2003, pp. 347- 350.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.: «Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativas Europea», *REVESCO*, núm. 80, 2003, pp. 61-106.
- PASTOR SEMPERE, C.: «La sociedad cooperativa europea domiciliada en España» *REVESCO*, núm. 97, 2009, pp. 117-144.

- PASTOR SEMPERE, C: «La Sociedad Cooperativa Europea: la compleja articulación de un nuevo tipo societario», en AA.VV., en *La internacionalización de la Sociedad Cooperativa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008
- PAZ CANALEJO, N.: *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no sólo jurídico*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.
- VARGAS VASSEROT, C.: «El Derecho de sociedades comunitario y la jurisprudencia del TJCE en la interpretación de las Directivas de Sociedades», *RdS*, 2004, núm. 22, pp. 305-334.
- VARGAS VASSEROT, C.: «Integración y diferenciación cooperativa: de las secciones a los grupos de sociedades», *BAIDC*, núm. 44, 2010, pp. 159-176.
- VARGAS VASSEROT, C.: «La estructura orgánica de la sociedad cooperativa. El reto de la modernidad corporativa», *CIRIEC*, núm. 29, 2009, pp. 59-82.
- VARGAS VASSEROT, C.: «Situación y perspectivas de la Sociedad Cooperativa Europea», *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 4, 2014, pp. 63-82.
- VICENT CHULIÁ, F.: «La Sociedad Cooperativa Europea», *CIRIEC-Jurídica*, núm. 14, 2003, pp. 51-82.
- VICENT CHULIÁ, F.: «A sociedade cooperativa europea e a liberdade de estabelecimento da cooperativa na União Europeia», *Cooperativismo e Economia Social*, núm. 26, 2003-2004, pp. 61-108.
- ZENNA, F.A.: «La Sociedad Cooperativa Europea, una ocasión perdida para la armonización y creación de un Derecho Comunitario. Los problemas de implantación del Estatuto en España», *Anales de Derecho*, núm. 26, 2008, pp. 649-666.