

# ***Estatuto Cooperativo Europeo***

Por

JOSÉ MARÍA MONTOLIO HERNÁNDEZ

Dr. en Derecho. Abogado

## **SUMARIO:**

### **PLANTEAMIENTO.**

- I. COOPERATIVAS Y COMUNIDAD EUROPEA (CE): APUNTE INICIAL:
  - 1.1. Temprana conciencia de las realidades sociales, tardío tratamiento institucional.
  - 1.2. Propuestas y actuaciones.
  - 1.3. Situación Actual.
- II. APROXIMACION AL DERECHO COMUNITARIO DE SOCIEDADES:
  - 2.1. Tratados fundacionales y Acta Unica.
  - 2.2. Especial referencia al artículo 58 TCEE.
  - 2.3. Las ocho Directivas de vocación general y otras realizaciones.
  - 2.4. El proyecto de Estatuto de la Sociedad Europea (SE).
- III. EL PROYECTO DE ESTATUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA (SCE):
  - 3.1. Perspectiva general: nueva dimensión del concepto de armonización. Particular referencia al artículo 100. A TCEE.
  - 3.2. Alcance y contenidos de la regulación propuesta.
- IV. CONSIDERACIONES FINALES.

### **PLANTEAMIENTO**

En los últimos meses asistimos a sucesivas versiones<sup>1</sup> fruto de una iniciativa del Comité de Coordinación de las Asociaciones de Cooperati-

---

<sup>1</sup> Documentos de trabajo del CCACC (Comité al que de inmediato haremos referencia) fechados los días 7 y 30 de marzo de 1990 —ambos con un contenido de 85 artículos—; mayo siguiente —106 artículos— y el del todo reciente datado en el mes de septiembre del año en curso —los 106 artículos ya conocidos, más un artículo 34 bis de nueva incorporación.

vas de la CEE<sup>2</sup>— de un denominado «Proyecto de (Reglamento del Consejo) Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea».

Dentro de esta línea de propósitos resulta sobradamente conocida en medios cooperativos y comunitarios la Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 1987, sobre todo y por lo que aquí me interesa, en lo que respecta (21) a la propuesta de un « Código europeo de cooperativas » como instrumento de armonización de las diferentes legislaciones nacionales.

Nuestro interés ahora se centra en establecer una síntesis de las actuaciones comunitarias en materia de armonización del Derecho de Sociedades y, dentro del mismo, de las referidas en su caso específicamente a las cooperativas para, de este modo, situar el alcance y contenido institucional del referido proyecto de «Estatuto de la SCE». Decididamente

---

También, otro texto más breve —71 artículos— atribuido al mismo Comité y sin precisión de fecha que fué recogido en el Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo n. 6, correspondiente a los meses de abril-junio de este mismo año.

Por nuestra parte y en la presente ocasión acudiremos con carácter general a la traducción castellana, referida a la versión de mayo de 1990, que tenemos de mayor difusión en nuestro país y que además ha sido recientemente incluida en el «Boletín de Estudios y Documentación: Cooperativismo y Economía Social» (BEyD) de la Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales correspondiente al II Trimestre del año en curso, págs. 93 y ss. Debemos, sin embargo, observar a esta fuente que advertiremos la omisión tipográfica, entre los artículos 29 y 30, de la rúbrica correspondiente al Título III del proyecto que ha de rezar «Adquisición y pérdida de la cualidad de socio» y que ha de dar cobertura, precisamente a los artículos 30, 31 y 32 que conformarían dicho Título.

En cualquier caso ha de tenerse en cuenta que para el próximo mes de noviembre está prevista la continuación (Roma) de los trabajos hasta el momento realizados. En esta convocatoria se hallarán presentes no sólo sectores cooperativos sino también representantes gubernamentales y de la CEE.

<sup>2</sup> Este Comité (CCACC) no se integra institucionalmente en la organización propiamente comunitaria, sino que resulta un lugar de puesta en común de distintos sectores cooperativos europeos a través de sus organismos representativos. Así en la CCACC confluyen, entre otros, los sectores de vivienda (CECODHAS), seguros (AACE), consumo (EURO COOP), agrario (COGECA), trabajo asociado o producción (CECOP), detallista (UGAL), etc... Sin perjuicio de aquella no integración orgánica, el Comité goza de un cierto reconocimiento ante las instituciones comunitarias.

Sobre el CCACC y otras manifestaciones de integración puede verse el resumen informativo « Organizaciones Cooperativas en la Comunidad Económica Europea » publicado en el BEyD correspondiente a los meses de enero de 1985 (1.ª Parte) y febrero-marzo siguiente (2.ª parte). Mas recientemente, ORTEGA MARCOS, S.: «Política y desarrollo cooperativo en la CEE» y MAZON GAMBORINO, J.: «Integración cooperativa en la CEE: necesidades y perspectivas», y dentro del volumen colectivo «Estrategia cooperativa ante el mercado único», UIMP-AECOOP, Cuenca 1989, págs. 47 y ss y 161 y ss. En el primero de dichos trabajos se ofrece una perspectiva seleccionada sobre las organizaciones que materializan la presencia cooperativa en la Europa comunitaria (CCACC, COGECA, EURO COOP, etc...); en el segundo, además del aspecto institucional referido al Comité, se incluyen, por su parte, unas consideraciones y orientaciones en torno al proyectado Estatuto de la SCE.

no se pretende ni un análisis pormenorizado ni, menos aún, una recensión apresurada de un texto en ciernes de ultimar.<sup>3</sup> Nos ocupará, por el contrario, delimitar su significado desde la perspectiva de una visión de conjunto de las relaciones cooperativas/Comunidad Europea y de la situación del Derecho comunitario en materia de sociedades.<sup>4</sup>

## I. COOPERATIVAS Y COMUNIDAD EUROPEA (CE): APUNTE INICIAL.

La CE en la dimensión y situación actuales viene a ser el precipitado de una sucesión de «políticas y realizaciones concretas» que constituye un proceso cumulativo de integración «fragmentaria» o «paso a paso».<sup>5</sup> Sin perjuicio de buena parte de las declaraciones preliminares, de las justificaciones de los distintos Tratados y de las muy diversas interpretaciones que pudieran producirse al respecto, la construcción de la CE no podría nunca entenderse desligado de este hecho. Ciertamente que en esta escalada de particulares objetivos a poner en común mediarán unos designios (principios) expresados más o menos explícitamente y generalmen-

---

<sup>3</sup> Ciertamente que desde la fecha en que se planteó la presente actividad se han producido ya aportaciones en este sentido. Por ejemplo, ALONSO SOTO, F.: «Informe: Estatuto Sociedad Cooperativa Europea (Cooperativa Multinacional)» en «Revista Crédito Cooperativo» n. 44, mayo-junio 1990, págs 7 y ss.

<sup>4</sup> Es ésta una materia y también un enfoque que entendemos del todo acorde con la programación de esta Universidad y que responde también a otras inquietudes manifestadas con anterioridad desde ámbitos comparables. Así, con motivo de análogo Curso editado el pasado año por la UIMP —vd.: referencia hecha en la nota 2 precedente, en este caso extensiva a la práctica totalidad de su contenido, al volumen «Estrategia cooperativa ante el mercado único»— fueron objeto de estudio aspectos muy próximos al que aquí nos ocupa; del mismo modo, en su anterior convocatoria (1988) bajo la rúbrica «Desarrollo local y territorial europeo: papel de las Cooperativas», N. PAZ estudiaría el tema «Armonización del Derecho Cooperativo Europeo» a cuyo amparo presentamos nuestra comunicación «Hacia un Código europeo de cooperativas: Aportaciones desde un proyecto análogo» con una clara referencia al proceso de armonización en el ámbito latinoamericano (Su texto en BEyD noviembre-diciembre 1988, págs 1 y ss). Con anterioridad (Jornadas de Integración Cooperativa, Murcia, octubre de 1985) J. DIVAR había desarrollado una ponencia titulada «La armonización europea del Derecho de sociedades y su incidencia cooperativa» ( Su texto puede consultarse asimismo en el BEyD, en este caso en el número correspondiente al I Trimestre de 1986, págs 35 y ss. ). Por nuestra parte y en ocasión más próxima (Jornadas Internacionales sobre Economía Social y Desarrollo Local y Regional Europeo, auspiciadas por la Comisión Europea y celebradas en Pamplona en el mes de diciembre de 1988) también nos ocupamos del proceso de armonización de la legislación al respecto en el ámbito comunitario. Puede verse una recensión —además de la publicación específica realizada por FUNDESCOOP, Madrid, Dep. Leg. M-42932-1989 en BE y D correspondiente a los meses de enero-febrero, de 1989, de págs 1 y ss.

<sup>5</sup> Además de los abundantes estudios «in extenso» sobre el particular, una exposición sucinta en ORTEGA, J.L. y MONTOLIO, J.Ma.: «CEE: Principio y mecanismos de las Organizaciones Común de los Mercados agroalimentarios», FUNDESCOOP, 1988, en concreto págs. 31 y ss. dentro del título «La construcción de una Europa comunitaria».

te no sujetos a término preciso, pero indudablemente van a primar los aspectos relativos a determinadas producciones, sectores o particulares medidas de directo, neto e inmediate contenido económico.

### 1.1. Temprana conciencia de realidades sectoriales, tardío tratamiento institucional

Efectivamente, tras el carbón y el acero (Tratado CECA, 1951), simultáneamente (25 de marzo de 1957) correspondería el turno «comunitario»<sup>6</sup> tanto a otra concreta política: la energía nuclear (Tratado EURATOM), como a un proyecto mucho más ambicioso (Tratado CEE) que puede significar el primer paso en una dirección de carácter más globalizador, aunque su materialización haya de producirse también siguiendo aquel proceso «paso a paso». El proceso de estructuración común, aún por esta vía, no habría de detenerse: se avanzaría, desde luego, en lo organizativo — convergencia en una sola Asamblea, una sola Comisión y un solo Tribunal para las tres Comunidades y un solo Tribunal para las tres Comunidades— y paulativamente también, qué duda cabe, en la consecución de objetivos de más largo alcance.

En este iter, una entre todas aquellas concretas políticas habría de resultar prioritaria en el tiempo: la política agraria común (PAC) —ya prevista más explícitamente que otras en los arts. 38 a 47 del TCEE— siendo, aún hoy en día, la más desarrollada de todas las emprendidas. Al año 1962 se deberán los primeros actos normativos, reglamentos y decisiones sobre financiación de la PAC, gradual organización de los mercados de frutas y hortalizas, creación de comités consultivos en sectores tales que los cereales, la carne de porcino, el vino, etc...<sup>7</sup>. Pues bien, sabido es el peso del cooperativismo en el sector agrario europeo —aquella prioritaria política común no sólo en el tiempo sino también por su específico significado— y sabido es que, sin embargo —reserva hecha de una primera estructuración del COPA-COGECA (1959)—, el cooperativismo como tal, no ya como elemento clave en relación con unas determinadas producciones o como regulador de mercados, no ha sido objeto de una consideración propia hasta tiempo bien recientes.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> En el interín fracasaría un proyecto de características bien distintas por su concepción global: la Comunidad Europea de Defensa (CED), reafirmando así una vez más la construcción paulatina y sobre políticas concretas.

<sup>7</sup> A título simplemente de ejemplo, puede consultarse el Tomo 03 «Agricultura» de la Edición especial en castellano (1985) de las disposiciones comunitarias, vigentes en el momento de la adhesión española, publicada por el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

<sup>8</sup> Una excepción —haciendo por ahora voluntaria abstracción del contenido del art. 58.2 del TCEE, vd.: infra § 2.2.— bien podría venir constituida por la Directiva del Consejo

Del mismo modo cabría referirse a otros sectores o actividades: los seguros, el consumo, los bancos, etc... Se adoptarán tempranamente medida en lo que se refiere a la concreta actividad material, se reconocerá de alguna manera la presentación de instancias de integración y representación cooperativa (EURO COOP, 1957; UGAL, 1963; etc ) «cerca de» las Comunidades (o mejor de la Comunidad Económica), pero se carecerá de una política de tratamiento institucional del cooperativismo propiamente dicho y como tal quizá bajo el prisma<sup>9</sup> de que «la definición de cooperativa compete a los Estados miembros» así como de que en la regulación de las sociedades, en abstracto, habrían de entenderse (art. 58 TCEE) comprendidas las cooperativas.

## 1.2. Propuestas y actuaciones

Un hito en el reconocimiento institucional de las cooperativas vendrá de la mano de las mociones «Acerca del movimiento cooperativo europeo» y «Armonización de los instrumentos y disposiciones en materia coope-

---

67/532/CEE, de 25 de junio de 1967, (DOCE 10 de agosto) relativa a la libertad de los agricultores nacionales de un Estado miembro, establecido en cualquiera otro de los países comunitarios, para acceder a las cooperativas agrarias de éstos últimos. A esta Directiva se refiere F. ALONSO SOTO en el Informe antes citado — vd.: supra nota 3— y también en su anterior «Nueva política comunitaria sobre cooperativas» publicado en la «Revistas de Trabajo» no. 91, julio-septiembre 1988, págs 95 y ss, en especial pág 98. Con el rigor siempre debido y deseable hemos de precisar que, además de lo dicho, una referencia más ajustada ha de hacerse —cuatro años antes— a las Directivas del Consejo 63/261 y 262/CEE, de 2 de abril de 1963, (DOCE 20 de abril) —en ambos casos, y en concreto, al respectivo art. 4. c)— sobre posibilidad e igualdad de trato dentro del sector agrario para que los agricultores de los países miembros, cumplidos determinados requisitos, pudieran ser «... miembros y directores, sea cual fuere la función, de cooperativas y de cualquier otra asociación agrícola de interés colectivo, así como de tomas la iniciativa de creación de tales asociaciones...»

Sin perjuicio de todo ello lo que más interesa resaltar aquí es que el conjunto de estas medidas no se incardina en una directa atención a las cooperativas, sino que se encamina al desarrollo del principio comunitario de libertad de establecimiento. Así se desprende con toda claridad de las continuas referencias al «Programa General del Consejo (18 de diciembre de 1961) para la supresión de restricciones a la libertad de establecimiento» —programa paralelo al análogo y de igual fecha dirigido a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios— cuyo texto en castellano puede consultarse en la Edición especial (DOCE/BOE) del Derecho comunitario a que se ha hecho referencia, en concreto Tomo 06 «Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios», vol. 1. A la misma conclusión nos llevarían las remisiones que dichos Planes hacen al articulado del TCEE, vg.: arts. 54 y 63 —desmantelamiento por etapas de las restricciones a la libertad tanto de establecimiento como de prestación de servicios—. Es decir, las medidas adoptadas no habrán sido en caso alguno «intuitu cooperativae» sino en razón del obligado desarrollo de aquella política de establecimiento.

<sup>9</sup> Exposición de Motivos de la Directiva 67/532/CEE cit.

rativa en los países de la CEE»,<sup>10</sup> ambas de 1980, que provocaría el célebre y siempre punto de referencia «Informe Mihr» de 1982. En dicho Informe y por vez primera se hará referencia a un Estatuto cooperativo europeo.

Será a partir de estas fechas, bien es verdad que desde perspectivas bien distintas de entre las cuales habrían de destacarse dos: cooperativas/desarrollo regional y cooperativas/empleo, cuando las instituciones comunitarias acrecentarían sustancialmente una dedicación a las cooperativas en cuanto tales. De esta manera<sup>11</sup> habrá lugar a nuevas propuestas, iniciativas, estudios<sup>12</sup> y desde luego a la Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 1987<sup>13</sup> que, por lo que ahora más interesa, instará del Consejo y de la Comisión, como ha quedado dicho, un Código europeo de cooperativas con indubitado alcance armonizador de las legislaciones nacionales.

### 1.3. Situación actual

Tras toda esta serie de propuestas, investigaciones y realizaciones, es lo cierto que, excepción hecha del proyecto (Reglamento) «Estatuto de la Sociedad Europea»<sup>14</sup> al que más adelante cabrán acotaciones, poco o na-

<sup>10</sup> Mociones de los eurodiputados Sres. BONACCINI y FILIPPI (Docs. CEE 1-327 y 1-669/80) de 18 de julio y 4 de diciembre de 1980, por el mismo orden enunciado. Con mayor detalle las referencias a estas propuestas y sus consecuencias pueden en contrarse en MONTOLIO, J.Ma.: «Legislación cooperativa en América Latina: Situación, Derecho comparado y Proceso de armonización», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, en particular págs 246 y ss.

<sup>11</sup> Nos remitimos en buena medida a nuestro trabajo citado en la nota precedente. En cualquier caso recordemos ahora que a las propuestas e Informe dichos, sucedería la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de abril de 1983; la nueva moción sobre cooperativas y desarrollo regional, esta vez a cargo de los Sres. POETTERING y SAKELLARIOU (1984); el Informe AVGERINOS (1986) y la ya citada Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 1987, el Informe TRIVELLI (1988) nuevamente sobre la relación cooperativa y desarrollo; la cercana (1989) Comunicación del Comisario CARDOSO E CUNHA, sobre empresas de economía social y realización del mercado europeo sin fronteras, etc...

<sup>12</sup> De entre ellos y desde el punto de vista de una aproximación global y detallada al fenómeno cooperativo, incluyendo información estadísticas y legislativas, habría de destacarse el estudio(1986) «Les organisations cooperatives, mutualistes et associatives dans la Communauté européenne» debido al Comité Económico y Social (CES), Catálogo EX 40-84-537-FR-C, todavía no superado y de obligada cita a pesar tanto del tiempo transcurrido como del tratamiento en ocasiones deficiente en lo que hace a España y Portugal, sin duda por la inmediatez de la aplicación comunitaria.

<sup>13</sup> Doc. CEE A-2-12/87(PE 115.654).

<sup>14</sup> Esta propuesta, junto con la Directiva que la complete en lo que se refiere a la posición de los trabajadores, fueron presentadas por la Comisión al Consejo el 25 de agosto de 1989.

Las menciones que se hicieran en lo sucesivo lo serán al texto oficial (castellano) publicado como Suplemento 5/89 del DOCE, Catálogo CB-NF-89-005-ES-C.

da se ha avanzado en la armonización del Derecho comunitario de sociedades desde el conjunto de Directivas a las que también habrá de hacerse mención.

Desde luego nada se ha materializado en lo que se refiere a aquel proyecto y anunciado «Código europeo de cooperativas», dicho sea con las debidas matizaciones por cuanto han de tenerse en consideración, cuando poco, la reciente Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo — a iniciativa del Sr. ARBELOA y otros— y el Dictamen del Comité Económico y Social de 19 de septiembre del año en curso.

La Propuesta de mérito<sup>15</sup> enlaza, en su exposición de motivos, con la Comunicación de la Comisión (CARDOSO) al Consejo, de 18 de diciembre de 1989, sobre empresas de economía social y realización del mercado europeo sin fronteras y, en síntesis mantiene que:

- A pesar del desarrollo y posibilidades que ofrece el Derecho CEE de sociedades, las empresas de economía social solo pueden acudir al mismo de modo parcial y, con frecuencia subsidiario.
- Una situación así pone en grave riesgo, a medio y largo plazo, el futuro de las empresas de economía social.
- Por otra parte, la aplicación sin más del Derecho de sociedades puede llegar a desvirtuar el carácter específico de estas empresas.
- Es preciso dotar a los tres núcleos más significados del sector de la economía social (cooperativas, mutualidades y asociaciones) de los Estatutos específicos correspondientes a cuyo efecto deja constancia de que se tomen en consideración los proyectos ya elaborados por los propios sectores.

El Dictamen (CES) de 19 de septiembre<sup>16</sup> da cuenta una vez más de la heterogeneidad de Estatutos de estas entidades en el ámbito comunitario europeo que, en todo caso, vienen a encontrar un núcleo común en su carácter personalista, libertad de adhesión, estructura de gestión democrática, solidaridad e interés de lograr tanto la prosperidad de sus miembros como también de promover el interés público. Sin hacer desmerecer las

---

<sup>15</sup> El texto que nos sirve de fuente lleva la referencia PE 141.359 (DOC ES/PR/89739)

<sup>16</sup> El texto queasimismo nos sirve de fuente directa lleva la referencia CES 1046/90 F-JUL/TPR/MP/GL/sh/mb/va/sf/ac y se justifica en la petición hecha por la Comisión al Comité el 16 de enero de 1990 a fin de que llevase a cabo un estudio sobre la heterogeneidad de los Estatutos de las empresas de economía social en el Europa comunitaria, la funcionalidad que para tales empresas pudiera ofrecer la AEIE, la viabilidad de un futuro Estatuto marco o, por el contrario, diferenciado para los distintos sectores que se integran bajo el concepto de economía social y otros extremos sobre el particular. Este Dictamen, del mayor interés para la materia que tenemos propuesta, resulta tributario en buena medida de los trabajos de R. RAMAEKERS desde la Sección de Industria, Comercio, artesanía y servicios del CES.

fórmulas AEIE o SE, el Dictamen muestra su convencimiento en el sentido de que no toda la problemática de las empresas de economía social puede encauzarse por dichas vías además del riesgo que suponen para unas características peculiares que merecen preservarse y vienen avalladas por la realidad de su aceptación social y de su repercusión en la construcción del a «Europa Social».

El Dictamen, finalmente, se inclina por dotar a cada uno de los sectores integrantes del concepto de economía social de Estatutos separados,<sup>17</sup> aunque se indique que bien pudieran coincidir los mismos en un preámbulo o núcleo de disposiciones comunes, que sitúe a todas estas entidades en las mismas condiciones que al resto de las existentes.

En definitiva, pues, en el camino de armonización de la legislación cooperativa no se ha adoptado por el momento medida alguna por parte de las instituciones comunitarias: ni siquiera se dispone de una realización asimilable, al menos desde el punto de vista de su acogimiento por las instituciones comunitarias, al proyecto —hecho ya suyo por la Comisión de «Estatuto de la Sociedad Europea». Consta la preocupación, la realización de los estudios previos, el conocimiento de las propuestas que por sí mismos vienen conformando los sectores interesados —el proyecto de estatuto de la SCE formulado por el CCACC sería uno de ellos— pero institucionalmente la Comunidad, como tal, no ha aceptado todavía de un proyecto definido.

Este podría ser el punto de partida para nuestro estudio una vez perfilado en lo sustancial el Derecho comunitario europeo de sociedades, si cabe servirse de tal denominación.<sup>18</sup>

## II. APROXIMACION AL DERECHO COMUNITARIO DE SOCIEDADES.

Dado el tenor del artículo 58 del TCEE —sobre el mismo habremos de volver— y el concepto de sociedad que cabe extraer de su formulación

<sup>17</sup> De esta forma, la AACE —sector mutualista de seguros—ha avanzado un proyecto (el que nos sirve de fuente consta de 53 artículos, agrupados en IX Títulos, y lleva como referencia la fecha de 6 de marzo de 1990) de «Estatuto de Mutualidad Europea de Seguros» y la AIM —sector mutualista de previsión— hizo lo propio (el texto que manejamos consta de 54 artículos, agrupados en VIII Títulos, y data de diciembre de 1989) en un proyecto comparable. Por su parte, las Asociaciones, a través de su centro común CEDAG, ha proformado una breve propuesta de «Estatuto de Asociación Europea» (la fuente de que nos servimos aparece fechada el 18 de mayo del año en curso y consta de tan sólo 6 artículos) si bien dotada de una interesante Introducción sobre la compleja realidad de las Asociaciones en Europa y la tensión actividad económica/no económica en el marco de la legislación comunitaria, así como de una Exposición de Motivo de la que, queda dicho, gozan también los antedichos proyectos de Estatutos mutualistas.

<sup>18</sup> Como usual en el terminología comunitaria se acepta en esta ocasión. Puede verse, por ejemplo y como más reciente, el Documento 14/89 editado por la Comisión (octubre 1989, núm. de Catálogo CC-AD-89-014-ES-C) bajo la rúbrica, precisamente, de «El Derecho de sociedades en la Comunidad Europea».



y contexto, parece que el tratamiento de la cuestión que nos ocupa no puede, ni debe, desvincularse del desarrollo del conjunto de elementos que, en su caso, hubieran de conformar un posible Derecho de sociedades en el ámbito comunitario europeo.

El método para llevar a cabo una aproximación de esta naturaleza —necesaria sin duda para entroncar debidamente las posibles especialidades cooperativas— pesaría por establecer un orden escalonado desde los Tratados (Derecho originario) hasta las medidas concretas adoptadas hasta el momento en desarrollo de las previsiones de aquellos (Derecho derivado).

### 2.1. Tratados fundacionales y Acta Unica.

Ciertamente que el TCECA —sin perjuicio de los mecanismos previstos específicamente a fin de unificar políticas de abastecimientos, precios y págos, condiciones socio laborales, etc... —no contendrá previsiones de armonización legislativa. El TEURATOM —vg.: art. 33.2<sup>19</sup>— establecerá, sin embargo, determinadas medidas tendentes a la armonización legislativa de los Estados miembros en materias especialmente significativas dentro de su objeto de regulación.<sup>20</sup>

Corresponderá al TCEE —el más amplio en objetivos y materias, con la marcada singularidad de constituir un Tratado marco, cuadro o «base»<sup>21</sup> —además del reconocimiento expreso de determinadas políticas (vg.: la ya aludida PAC), el establecimiento de previsiones —genéricas, vg.: art. 3.h, o específicas, vg.: arts. 54 y 56, sobre el derecho de establecimiento; 99, sobre fiscalidad; etc...— en materia de aproximación y armonización

<sup>19</sup> Su texto dice así: «La Comisión formulará las recomendaciones necesarias con objeto de asegurar la armonización de las disposiciones aplicables, a este respecto, en los Estados miembros». Se trata en lo sustancial de las normas básicas en materia de protección sanitaria de la población y de los trabajadores en relación con las radiaciones ionizantes.

<sup>20</sup> Por cierto que este Tratado regulará (arts. 45 y ss.) las llamadas «Empresas comunes» que se constituirían en todo caso, partiera de quien partiere la iniciativa, «por decisión del Consejo» (art. 49) y cuya existencia se limita a aquellos supuestos «de capital importancia para el desarrollo de la industria nuclear». De constituirse alguna de aquellas «Empresas comunes», queda expresamente previsto que su personalidad sería reconocida en todos y cada uno de los Estados miembros. Se da en este punto un atisbo de categoría «comunitaria», de nuevo cuño, por encima de los Ordenamientos nacionales y sin partir de una armonización previa de los mismos.

<sup>21</sup> TAMAMES, R.: «La Comunidad Europea», pags 49 y 50, aludiendo allí mismo al concepto de una «Constitución» europea que encontraría desarrollo en «leyes» europeas —los Reglamentos comunitarios— dentro del esquema de HALLSTEIN (vd.: HALLSTEIN, W.: «Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo», Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1984). Este concepto de Constitución europea se ha visto recientemente relanzado —vg. propuesta del eurodiputado y ex Presidente italiano COLOMBO— con proximidad a la imagen clásica de suprallegalidad acuñada por el constitucionalismo tradicional.

de legislaciones. Por si todo ello fuere poco, el art. 235 o de «clausulas no previstas», autorizaría a las instituciones comunitarias, en desarrollo de una competencia propia, a proceder en análogo sentido en relación con materias no específicamente previstas en el Tratado pero sí relevantes para alcanzar los objetivos derivados de los principios por el mismo instituidos.

El Acta unica (vigencia desde 1987), además de otras modificaciones en buena parte de los preceptos del TCEE hasta aquí citados con el propósito de resaltar el papel del Parlamento Europeo, facilitará sobremedida —unanimidad anterior versus mayoría cualificada actual— los mecanismos de aproximación e incluso señalará plazos para consecución de tal objetivo (vg.: art. 8. A), abrirá nuevas técnicas (vg.: art. 100. A, precepto sobre el que volveremos más adelante) y completará otras previsiones (vg.: art. 118.A en relación con la política social) en favor de la armonización, dentro del espacio único interior de comienzos de 1993 a que se refiere el citado artículo 8. A..

## 2.2. Especial referencia al artículo 58 TCEE

El artículo 58 del TCEE, incardinado de la rúbrica «Derecho de establecimiento» viene a establecer el concepto de sociedad —especialmente en su segundo párrafo— a efectos de su regulación y, por tanto, a señalar cuando poco los perfiles<sup>22</sup> de la categoría jurídica «sociedad» en el ámbito del Derecho Comunitario.

Esta precepto, después de establecer (párrafo primero) que las sociedades creadas al amparo de la legislación de un Estado miembro y cuya actividad principal y sede se encuentre dentro del territorio comunitario se tendrán por equiparadas, a los efectos de la ordenación del Derecho de establecimiento a las personas físicas,<sup>23</sup> dispone:

«Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo».

<sup>22</sup> Trayéndolo aquí del campo del Derecho público y más concreto de la doctrina alemana (por todos ahora, vd.: MOZO SEOANE, A.: «La discrecionalidad de la Administración pública en España», Montecorvo, 1985, en especial págs. 241 y ss.) intentaríamos, como en el supuesto de los conceptos normativos o jurídicos indeterminados, establecer el «halo del concepto» (Bergriffhof) comprendido entre las zonas de certeza tanto negativa —lo que con seguridad no es— como positiva —lo que con seguridad es—.

<sup>23</sup> Esta equiparación encuentra sentido si tenemos en cuenta que el art. 52, con que se inicia el Capítulo destinado al Derecho de establecimiento, se refiere en primer término a los «nacionales de un Estado miembro», terminología que se repetirá a lo largo del mismo. Para no limitar un posible entendimiento en exclusiva a las personas físicas, el apartado segundo del precepto incluirá una mención expresa a las empresas y sociedades, teniéndolas precisamente por «tal y como se define en el párrafo segundo del artículo 58»

Pues bien, el sentido del precepto dentro del contexto indicado implica, de un lado, que efectivamente se trata de un claro propósito de «definición» de la categoría societaria<sup>24</sup> aunque sus términos bien podrían parecer una petición de principio: «Por sociedades se entiende las sociedades...». Por nuestra parte, partiendo de esta finalidad definitoria que tenemos por fuera de discusión, entendemos que este contenido del precepto tiene un doble carácter: institucional, en tanto que el «fin de lucro» señalará la esencia de la categoría societaria; descriptivo o enumerativo, al efectuar un intento de determinar no ya «qué» sino «cuales» son las sociedades a efectos de la legislación comunitaria (párrafo primero del mismo artículo) quedará deferido a que aparezca constituida «de conformidad con la legislación de un Estado miembro».

Es decir, para el legislador comunitario, primero, serán sociedades todas aquellas personas jurídicas que «persigan fin lucrativo» y en este punto habría de resultar indiferente su naturaleza civil, mercantil, cooperativa —expresa cita— o cualquier otra manifestación, comparable regida tanto por el Derecho público como por el privado; segundo, el concepto propio de todas y cada una de tales manifestaciones «societarias» vendrá dado por la legislación nacional a cuyo amparo se hubieren constituido. Los perfiles positivos y negativo de la categoría societaria desde la perspectiva comunitaria europea quedan determinados por la persecución o no de fines lucrativos, lo que, en una traducción a nuestro Ordenamiento,<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Póngase en relación el párrafo segundo del art. 58 que ha quedado transcrito con la mención —vd.: nota precedente— «tal y como se definen» contenida en el art. 52.2.— A mayor abundamiento, una parte de las Directivas de vocación general que más adelante nos ocuparán —vg.: Directivas 1.ª y 2.ª— incluirán en su rúbrica el destinarse a las sociedades «...definidas en el artículo 58 del Tratado». Bien es cierto que estas Directivas, en su parte dispositiva, no abarcarán a todas las sociedades que quedan en principio enumeradas en el art. 58 y, por lo que ahora más interesa, habrá de entenderse que en nada afectan a las cooperativas dado el cuidado puesto en citar por su denominación —en la propia terminología de cada Estado— los tipos societarios objeto concreto de la norma («incluido unius, exclusio alterius»). Ahora bien, tampoco puede mantenerse que tales Directivas se agoten en las sociedades anónimas, determinadas de ellas —vg.: Directivas 1 y 7 —incluyen a las sociedades de responsabilidad limitada y las comanditarias por acciones.

<sup>25</sup> Con carácter prioritario, arts. 35 y 36 y 1665 y ss. C. civil. De esta cuestión ya nos hemos ocupado con algún detalle en anteriores ocasiones. Por todas, nos remitimos ahora a nuestra «Legislación cooperativa en América Latina...», op. cit., en especial págs. 279 y ss. En definitiva, en nuestro sistema jurídico el «interés particular» (arts. 35.2 y 36 C. civil) implica la puesta en común de dinero, bienes o industria por parte de los socios «con ánimo de partir entre sí las ganancias» y nos conduce directamente al género «sociedad» (arts. 1665 y ss C civil) y a la realización de actividades económicas con transcendencia de los posibles resultados a los socios, lo que servirá de neta diferenciación con el género «asociación» del que siempre es predicable el «interés general» y la completa ajenidad con relación a dicha finalidad lucrativa en el genérico sentido antedicho. De ahí la naturaleza societaria de la cooperativa, aún y con todos los matices posibles sobre los que en algún momento habre-

bien podría venir representado por la realización de actividades económicas en beneficio cuando poco directo, si no exclusivo, de los participantes.

El Derecho comunitario, por encima de otro criterio, bajo el género sociedad incluirá precisamente a las personas jurídicas con actividad económica,<sup>26</sup> cualquiera que fuere su naturaleza, denominación o conceptualización, cuestiones éstas reservadas al Derecho nacional.

Indudablemente, dentro del concepto sociedad del Derecho comunitario europeo hasta aquí expuesto — independientemente ya de la expresa mención contenida en el art. 58.2 del TCEE— han de tenerse por concluidas las cooperativas; cuestión distinta y que ofrece, desde luego, mayores reservas es que de tales previsión y conceptualización necesariamente se derive la naturaleza jurídico mercantil de las mismas.

### 2.3. Las ocho Directivas de vocación general y otras realizaciones

Con anterioridad se ha apuntado<sup>27</sup> que el desarrollo del Derecho comunitario de establecimiento había inspirado una primeras menciones a las cooperativas; el mismo fundamento servirá de punto de partida para, ahora sí, armonizar o establecer medidas de coordinación en relación con varias tipologías societarias. Dentro de la sucesión de Directivas al respecto encontraremos algunas de carácter sectorial (señaladamente para las actividades financiero—crediticias y de seguros) y otras, precisamente las que aquí van a ocuparnos y en concreto las ocho primeras, que podemos tener como de carácter general.

---

mos de volver, en que años atrás había incluido rotundamente GARCIA TREVIJANO, vd.: «Tratado de Derecho Administrativo», Edersa, Madrid 1971, T. II, vol. I (2.ª ed.) págs 298 y 339 y ss.

<sup>26</sup> He aquí uno de los obstáculos con los que se enfrenta el Dictamen del CES de 19 septiembre de 1990 —vd.: supra nota 16— al tratar de la específica problemática de las Asociaciones (§ 5): ¿El art. 58.2 del TCEE excluiría a buena parte de las Asociaciones del concepto sociedad? Se da cuenta de que la interpretación que siempre ha dado la Comisión a este precepto no es otra que «el sentido amplio de participación en la vida económica», pero, aun con toda esta amplitud, se advierte que tal sustrato de actividad económica podría llevar a «dividir artificialmente» el sector asociativo: ante un futuro Estatuto de Asociaciones, unas cabría dentro de su regulación y otras se verían irremediadamente excluidas. Esta problemática no escapa tampoco al propio sector asociativo —vd.: supra nota 17— el cual, en la Introducción al proyecto de Estatuto de que se ha dado cuenta, señala que en la práctica será bien difícil que una Asociación pueda desvincularse de realizar, simultánea o alternativamente, actividades económicas y de otro carácter.

Por encima del problema concreto, se reafirma el criterio que ha quedado expuesto: desde la perspectiva de la legislación comunitaria, la realización de actividad económica/financiero determina la categoría societaria.

<sup>27</sup> Vd.: Supra nota 8.

En un sucinto resumen recordatorio, estas ocho Directivas<sup>28</sup> son las siguientes:

1a. Directiva: 68/151/CEE, de 9 de marzo.

Tiene como objetivo normalizar las garantías que han de exigirse por los Estados miembros a las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones en orden a la protección de socio y terceros. Incide muy especialmente en los aspectos de publicidad de actos y cuentas y el correlativo derecho de información.

2a. Directiva: 77/91/CEE, de 13 de diciembre.

Se dirige prioritariamente a ofrecer condiciones de seguridad a socios o terceros, tanto en el momento constitutivo de la sociedad como a lo largo de su actividad. A este respecto se señalan unos contenidos mínimos de la escritura constitutiva y de los estatutos y se arbitran medidas en orden a proteger la integridad del capital.

3a. Directiva: 78/855/CEE, de 9 de octubre.

Se centra en la regulación de las fusiones de sociedades anónimas, asegurando los derechos de los accionistas, obligacionistas, acreedores y demás terceros interesados.

4a. Directiva: 78/660/CEE, de 25 de julio.

Su objetivo viene contituido por la adopción de un régimen para las cuentas anuales (Balances, Pérdidas y Ganancias, Memoria e Informe de gestión) en cuanto a su estructura, contenidos y publicidad.

5a. Directiva (no ultimada).<sup>29</sup>

Se refiere a la estructura, organización y atribuciones de los órganos de las sociedades anónimas, con la previsión de los sistemas dualista y monista que luego veremos reflejados en los proyectos de Estatuto tanto de la SE como de la SCE.

---

<sup>28</sup> Para su texto —excepción hecha de la denominada (y por el momento todavía proyecto) 5a. Directiva, por la misma razón apuntada— hemos acudido al Tomo 17 «Derecho de sociedades», vol. 1, de la Edición especial (castellano) del derecho comunitario ya referenciada.

<sup>29</sup> Una nueva propuesta modificada se publicó en el Suplemento 6/83 del DOCE. En cualquier caso los inicios de esta «Directiva» se remontan a una inicial propuesta de la Comisión que data de 1972.

6a. Directiva: 82/891/CEE, de 17 de diciembre.

Regula los aspectos relativos a la escisión de sociedades anónimas de forma paralela a la regulación de las fusiones debida a la 3a. Directiva.

7a. Directiva: 83/349/CEE, de 13 de junio.

Tiene por objeto la regulación de las cuentas consolidadas (entidades matriz y filiales) a fin de ofrecer una información no distorsionada.

8a. Directiva: 84/253/CEE, de 10 de abril.

Específica sobre auditoría contable y sobre los profesionales que han de llevarla a efecto.

Como podrá apreciarse en el tecto del proyectado Estatuto de la SCE, resultarán frecuentes las remisiones, además de a concretas Directivas de marcado carácter sectorial<sup>30</sup> o de neta especialidad,<sup>31</sup> a las Directivas de vocación general que acaban de acotarse.<sup>32</sup>

Puede concluirse, una vez más,<sup>33</sup> que el proyecto se hace tributario —y ello no es ni mucho menos demérito— de un núcleo normativo (el constituido por las dichas Directivas) que adquiriría así el carácter de Derecho general y común de sociedades dentro del ámbito comunitario europeo.

Refiriéndonos ahora a otras realizaciones, ha de hacerse una especial referencia —más todavía, si cabe, dado su punto de actualidad en nuestro país—<sup>34</sup> al Grupo europeo de interés económico (GEIE) que en la ver-

<sup>30</sup> Vg.: los arts. 3.4.º y 6.2.º, respectivamente, a las Directivas 89/299/CEE y 89/666/CEE sobre establecimientos de crédito y sucursales y el art. 85.1.º a la Directiva 86/635/CEE sobre contabilidad en el sector de los seguros.

<sup>31</sup> Vg.: el art. 16 a la Directiva 77/187/CEE sobre protección de los derechos de los trabajadores ante supuestos de fusión de sociedades.

<sup>32</sup> A la 1.ª Directiva se remitirán los arts. 6.1.º; 18.2.º b); 25; 44; 76.1.º y 84.1.º en materias tales que los requisitos de publicación e inscripción registral desde la propia fundación de la sociedad, hasta los proyectos de fusión, convocatorias de Asambleas y cuentas. A la 2.ª Directiva lo hará el art. 12 en lo que se refiere a la peritación de los valores otorgados a aportaciones no dinerarias. A la 3.ª Directiva acudirán los arts. 18.3.º; 21.1.º; 23.2.º y 4.º; 27 y 103, al tratar de los aspectos derivados de las fusiones. A las Directivas 4.ª y 7.ª —cuentas anuales y cuentas consolidadas— lo harán, respectivamente, los arts. 72; 73; 76.2.º y 3.º; 77 y 85.2.º y los arts. 78.1.º, 2.º y 3.º; 79.1.º; 80.1.º y 2.º; y 81.2.º y 3.º a) y b); 82.2.º y 84.2.º. La revisión contable —auditoria— se proyectará por remisión, arts. 74 y 83 del proyecto, a la 8.ª Directiva.

<sup>33</sup> Desde luego que, en estructura y sistemática, el proyecto de Estatuto de la SCE ha tenido asimismo muy presente el también proyectado Estatuto de la SE —vd.: Supra nota 14— al que haremos referencia más adelante.

<sup>34</sup> El Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso, Serie A n.º 36-1, correspondiente al 21 de septiembre del año en curso, da cabida al Proyecto de Ley 121/000037 sobre «Agrupación de Interés Económica» (AIE). Este proyecto tiende a establecer en el espacio inte-

sión oficial castellana conocemos como Agrupación europea de interés económico (AEIE), en definitiva la misma y única realidad regulada por el Reglamento (CEE), del Consejo, no. 2137/85, de 25 de julio de 1985<sup>35</sup> y que, de acuerdo con las previsiones de su art. 43, cobró plena operatividad el 1o. de julio de 1989.

No es este lugar para extendernos en el tratamiento de la AEIE como fórmula contractual dotada de personalidad jurídica propia si bien destinada desde un principio, no a operar para sí, sino a favorecer las actividades económicas que habrán de realizar directamente sus miembros, su funcionalidad y la problemática sobre su naturalización jurídica.<sup>36</sup> Entendemos que sí lo es para destacar que el Reglamento comunitario encuentra apoyo —Exposición de motivos, § 1.º— genérico en el TCEE y «en particular, en su artículo 235». Quiere con ello decirse, a nuestro entender, que estamos ante un desarrollo más que aquella posibilidad abierta por el precepto relativo a las «cláusulas no prevista» y que, por tanto, no se trata tanto de armonizar la regulación de realidades nacionales sujetas a regímenes como de dar cobertura única a una institución de nueva factura. («ex nihilo»).

De esta forma se instituye una entidad, la AEIE, a la que se sujeta a un determinado régimen jurídico —obviamente «ex novo»— y se tiene de voluntario acogimiento por parte de quienes pretendieran servirse del nuevo instrumento. En modo alguno, pues estaríamos ante un proceso armonizador o de aproximación<sup>37</sup> de legislaciones nacionales preexistentes. Algo muy similar sucederá tanto en lo que se refiere al Proyecto (CEE) de

---

rrior la función que (Exposición de Motivos II) «...desenvuelve en el ámbito comunitario la figura de la Agrupación Europea de Interés Económico...»(AEIE). Sin embargo habrá de tenerse en cuenta que, sin perjuicio de tal orientación, del articulado del proyecto se deduce —vg.: art. 30 sobre régimen fiscal— que determinadas disposiciones van dirigidas a las AEIE y no a las AIE y, en otros casos —vg.: Disp. Ad. 3.ª y Disp. Fin. 2.ª— la regulación alcanza a ambas.

La más reciente información que disponemos sobre este proyecto se debe al mismo diario oficial n.º 36-4, correspondiente al 26 de octubre, que recoge las enmiendas presentadas a aquel por los diferentes Grupos parlamentarios.

<sup>35</sup> Su texto en el ya referido Tomo 17 «Derecho de sociedades», vol. 02, de la Edición especial de la legislación comunitaria a que se ha hecho ya repetida mención.

<sup>36</sup> En este punto el Reglamento comunitario guarda silencio y, de mantenerse el proyecto legislativo español sobre la AIE tal como por el momento nos es conocido, advertiremos la más posible discordancia conceptual entre la exigencia (art. 2.2.º) de que la Agrupación carezca de ánimo de lucro a la par que tenga como régimen supletorio (art. 1) el tratamiento de la sociedad colectiva, cuando, además la AIE va a quedar incluida (Disp. Ad. 4a.) como nuevo apartado sexto del artículo 16 del C. de comercio y, podríamos decir que por completo en el campo específico del Derecho mercantil.

<sup>37</sup> En el sentido propio del art. 54.2.º del TCEE, a través del instrumento clave al efecto, es decir las Directivas, tal y como hasta el momento se ha llevado el proceso en relación con las sociedades en general, según ha quedado expuesto.

Estatuto de la SE como, salvando las distancias, al Proyecto (CCACC) de Estatuto de la SCE, ambos en el actual estado de realización de que ya se ha dado cuenta.

#### 2.4. El proyecto de Estatuto de la Sociedad Europea (SE)

Con antecedentes en diversas iniciativas nacionales, a comienzos de los años setenta las instituciones comunitarias darán lugar a lo que pudiera ser un Estatuto de la SE que, desde un primer momento,<sup>38</sup> tuvo como objetivo directo el tipo de la sociedad anónima. El proyecto resulto finalmente detenido durante bastantes años —algo similar a la ya aludida y aun en proyecto 5a. Directiva— y que nuevamente cobrará relieve en 1987 —con el gran impulso del mercado único y a un plazo determinado debido al Acta única— hasta situarnos ante la proposición de Reglamento (CEE), del Consejo, que el pasado año elevara la Comisión al Consejo.

Este proyectado Estatuto (137 artículos) se inicia con la naturalización de la SE como persona jurídica societaria, anónima y mercantil, dotada de personalidad jurídica plena. Podría decirse sin riesgo de mayores equívocos que la SE es en esencia una sociedad anónima transnacional, dentro del ámbito comunitario europeo, a la que se sujeta a un determinado régimen: capital mínimo, publicidad y mecanismos de protección de socios y terceros, etc... Se trata, en definitiva, de proporcionar a los destinatarios sociales «europeos» un instrumento societario normalizado y de libre acogimiento que, además, dé respuesta al «gran mercado de 1992»<sup>39</sup> cuya consecución tiene ya un plazo definido en virtud del artículo 8.A del TCEE,<sup>40</sup> facilitando así su operatividad por encima de fronteras y de regímenes nacionales.

Efectivamente, ajustándose la SE a las particularidades del Reglamento propuesto (capital mínimo de 100.000 ecus,<sup>41</sup> denominación, modalidades de constitución, controles sobre capital, formulación y publicación de

<sup>38</sup> En nuestro país, un estudio se debió a PEREZ ESCOLAR, R.: «La sociedad Anónima Europea», Montecorvo, Madrid, 1972.

<sup>39</sup> Preámbulo que acompaña al texto propuesto en el Suplemento 5/89 del DOCE a que ya se ha hecho mención.

<sup>40</sup> Artículo de nuevo cuño, incorporado por el Acta única europea, al que se debe la tan traída fecha de 31 de diciembre de 1992 para disponer de «...un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado.» Puede acudir al BOE de 3 de julio de 1987.

<sup>41</sup> Salvo las especialidad (exigidas por las legislaciones nacionales) para actividades tales que el crédito y los seguros.



cuentas y otros actos societarios, etc... ) se producirá una doble y continua remisión a:

- Las Directivas que vienen conformando lo que entendemos por Derecho comunitario de sociedades y que han quedado enunciadas con anterioridad.<sup>42</sup>
- Las normas de Derecho nacional no sólo del Estado miembro donde la SE tenga su domicilio (art. 13), sino de cualquier otro donde mantenga instalaciones o ejercite operaciones. De este modo, el art. 7.4.º dispone que por lo que respecta a «sus derechos, facultades y obligaciones, se considerará a la SE, en cada Estado miembro y sin perjuicio de las disposiciones específicas del presente reglamento, como una sociedad anónima de derecho nacional».

En definitiva, el proyecto de Estatuto de la SE para nada altera los Derechos nacionales de sociedades existentes —éstos se verán desde luego afectados por las Directivas de que ya nos hemos ocupado—<sup>43</sup> sino que ofrece una «opción suplementaria»<sup>44</sup> sobre —y con independencia de— las posibilidades preexistentes. En este punto las similitudes entre el proyecto de Estatuto de la SE y el proyecto de Estatuto de la SCE, como tendremos ocasión de comprobar de inmediato, son una vez más palpables.

### III. EL PROYECTO DE ESTATUTO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA (SCE)

Con la panorámica hasta aquí ofrecida sobre el momento y antecedentes de las relaciones cooperativas/CE y sobre la génesis y situación del referido Derecho comunitario europeo de sociedades, entramos en un contenido básico de nuestro propósito inicial: situar el alcance y contenidos del proyecto de Estatuto de la SCE surgido, como sabemos, de la iniciativa del Comité de Coordinación de las Cooperativas de la CEE, más conocido, generalmente, por las siglas CCACC.

---

<sup>42</sup> Así, el art. 8.1.º se remitirá, en materia de Registro y publicidad de actos societarios, a la 1.ª Directiva; el art. 14 lo hará a la 2.ª Directiva por lo que se refiere a la valoración por peritos de las aportaciones no dinerarias; etc..)

<sup>43</sup> En nuestro país el ejemplo más claro en la materia viene dado, por el momento, por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial de la legislación mercantil y los subsiguientes Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

<sup>44</sup> De nuevo en propia expresión del Preámbulo que acompaña al texto proyectado.

### 3.1. Perspectiva general: nueva dimensión del concepto de armonización. Particular referencia al artículo 100. A TCEE

Deliberadamente, al tratar del proyecto de Estatuto de la SE, hemos reservado para este momento un aspecto que siempre nos ha parecido de capital importancia: el entronque del acto normativo de que se trate con los preceptos del Derecho comunitario originario.<sup>45</sup> Aunque, por su parte, el proyecto de Estatuto de la SCE que ahora nos ocupa no venga provisto de un preámbulo o justificación, el paralelismo de su construcción con el relativo a la SE avala en nuestra opinión la sistemática adoptada.

El punto a considerar es el siguiente: cuando el proyecto de Estatuto de la SE establece su conexión con el TCEE<sup>46</sup> hará concreción expresa del artículo 100. A, incorporado como es sabido a raíz del Acta única. A reserva de que el proyecto de Estatuto de la SCE, tal y como nos resulta por el momento conocido, carezca de Exposición de Motivos, su técnica y previsible fundamentación se nos hacen del todo comparables a las de aquel. El entronque de uno y otro proyectos se logrará en el referido artículo 100. A,<sup>47</sup> del mismo modo que la razón de fondo vendría a ser coincidente: el mercado único a partir del inicio del 1993 y la intención de hacer factible un instrumento uniforme, suplementario y opcional que ayude a resolver impedimentos derivados de la transnacionalidad siempre dentro del ámbito comunitario europeo.

En la actualidad, la incidencia de este artículo 100. A en todo proceso de armonización de legislaciones no puede, ni mucho menos, pasarse por alto.

En efecto, con el artículo 100 del TCEE se inicia el Capítulo destinado a la rúbrica «Aproximación de las legislaciones» como enunciado general e independiente del resto de previsiones del propio Tratado en análogo sentido si bien con relación a concretas políticas (establecimiento, prestación de servicios, etc.). En este caso la finalidad es mucho más globalizadora. (§ 1o. del precepto):

«El Consejo adoptará... directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

<sup>45</sup> Esta metodología ha venido siendo constante, vd.: por ejemplo supra nota 8 y § 2.3.

<sup>46</sup> Exposición de Motivos, § 1a: «Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 100.A.»

<sup>47</sup> Dicho sea una vez más remarcando la notoria diferencia y situación del proyecto de Estatuto de la SE —emanado de las propias instituciones comunitarias y hecho ya suyo por la Comisión que lo ha presentado al Consejo— en relación con el proyecto de Estatuto de la SCE —surgido de una instancia ajena a la organización específica de la CE y cuya acogida o no, así como su posterior andadura, es todavía una incógnita—.

Es decir, el significado de la aproximación legislativa se sitúa en la armonización de las legislaciones nacionales preexistentes y se instituye como vía adecuada, precisamente, la técnica de las Directivas: obligación en cuanto al resultado, elección en la forma y medios.<sup>48</sup>

Pues bien, el art. 100.A —«no obstante lo dispuesto en el artículo 100»— va a posibilitar que la finalidad armonizaroda pueda perseguirse directamente a través de (otras) «medidas» acordadas directamente por el Consejo<sup>49</sup> — entendemos que Reglamentos, a fin de atender el obligado carácter de generalidad, aunque este término no se acoja expresamente en el precepto—. Si esta interpretación no fuere la ajustada, carecería a nuestro juicio de todo sentido la previsión de este art. 100.A en el sentido de que:

« No obstante lo dispuesto en el artículo 100, salvo... El Consejo... adaptará las medidas relativas a la aproximación... »

Cuando tal previsión, además, ha de entenderse obligadamente en el contexto de una potenciación de lo comunitario frente a lo nacional y del señalamiento de un término cierto y próximo para la Europa sin fronteras que explicaría la adopción de una vía más directa para la consecución de las necesarias aproximaciones legislativas.

De esta manera, las técnicas de armonización cuando poco se bifurcan —no podríamos aseverar si, además de la vía inicial de las Directivas y la más reciente de los Reglamentos, tuvieren cabida otras—: de un lado, las Directivas como vía específica para tal fin; de otro, las «medidas» incorporadas por el Acta única (nuevo art. 100.A) al texto del TCEE. Independientemente de una y otra se mantendría la facultad contenida en el artículo 235 del propio Tratado o de «clausulas no previstas» que en ocasiones ya —vg.: AEIE— ha servido de nexo y justificación entre el Derecho comunitario originario y el concreto acto normativo derivado que se adopte.

Así las técnicas «armonizadoras», cabría preguntarse si la vía de creación de una categoría «europea» nueva sujeta a un régimen «comunitario» particular —no ya de aproximar instituciones nacionales comparables (sociedades anónimas, cooperativas, etc...), si bien sujetas a distintos y a veces dispares Ordenamientos nacionales—po dría tenerse con justicia por armonización. En un caso se trataría de —una vez aislada la realidad institucional, por ejemplo de un determinado tipo societario, y conocido su distinto tratamiento— reconducir la diversidad de los distintos regímenes existentes (armonización propia; aproximación) a una regula-

---

<sup>48</sup> Art. 189 § 3.º TCEE, frente a la aplicación«directa y en todos sus elementos» conatural con el Reglamento según previene el mismo precepto. (§ 2.º).

<sup>49</sup> Estas actuaciones no serán factibles en todos los campos, habrá de estarse siempre a las excepciones (vg.: fiscalidad), cautelas y términos en que se produce el precepto.

ción del todo uniforme, de aceptación de mínimos, etc... dentro de toda una escala de posibilidades; en otro, de instituir una categoría de nuevo cuño que nada o poco interfiera en los Ordenamientos nacionales (armonización impropia: sustitución).

En nuestra opinión, ésta última opción es la seguida tanto en el proyectado Estatuto de la SE como en el de la SCE:<sup>50</sup> la condición añadida y determinativa de «europea» instituye una categoría apartada y en principio ajena —siguiendo con el ejemplo anterior— tanto de la sociedad anónima española o francesa como de la cooperativa italiana o alemana. El régimen de las sociedades anónimas o cooperativas «nacionales» no se verá en absoluto alterado. A riesgo de equivocarnos y sin demérito para uno y otro proyecto, no parece que estemos en uno y otro caso ante una armonización propia del régimen de las sociedades anónimas o cooperativas en el espacio comunitario europeo.

Desde luego, ahora ya por lo que a las cooperativas se refiere, no estamos en forma alguna seguros de que este proyecto de Estatuto de la SCE responda a lo interesado en la Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 1987 como resultante del Informe AVGERINOS, tras el rechazo, por el momento, que de un Código europeo de cooperativas significara la anterior Resolución de dicha Asamblea, de 13 de abril de 1983, de resultados del Informe MIHR.

### 3.2. Alcance y contenidos de la regulación propuesta

Sobre el texto de referencia que ya ha quedado indicado y con las salvedades allí hechas,<sup>51</sup> el proyecto de Estatuto de la SCE, surgido de la iniciativa CCACC y resultado del trabajo del grupo de expertos constituido al efecto, queda sistemáticamente estructurado en los siguientes diez Títulos:

- I. Disposiciones generales:  
Arts 1 a 9
- II. Constitución:  
Arts. 10 a 29
- III. Adquisición y pérdida de la cualidad de socio:  
Arts 30 a 32.
- IV. Capital:  
Arts 33 a 39.

---

<sup>50</sup> Y del mismo modo la recomendada por el Dictamen del CES de 19 de septiembre del año en curso —vd.: supra nota 16— cuando (§ 4.4) se establece «...la adopción de este estatuto de derecho europeo debe seguir siendo subsidiaria y opcional, sin que se prevea una armonización de los derechos nacionales aplicables a las cooperativas, mutuas y asociaciones.»

<sup>51</sup> Vd.: supra nota 1.

- V. Organos  
Arts. 40 a 71
- VI. Cuentas anuales y cuentas consolidadas:  
Arts. 72 a 85.
- VII. Disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos:  
Arts. 86 a 101.
- VIII. Fusión:  
Arts. 102 a 103.
- IX. Establecimientos permanentes.  
Art. 104.
- X. Disposiciones finales:  
Arts. 105 y 106.

Esta estructura, una vez más, resulta del todo próxima al antecedente, por otra parte obligado, del proyecto de Estatuto de la SE que, sin perjuicio de venir dispuesto en once Títulos —debido a la inclusión como Título X, sin rúbrica, de un artículo (134) sobre disciplina de las entidades sujetas al mismo— conincidirá sustancialmente hasta en su numeración.<sup>52</sup>

Así estructurado el proyecto, expondremos seguidamente, siempre dentro de los límites que tenemos marcados, algunos de los contenidos que consideramos clave de la regulación propuesta.

### § 1.— Naturaleza y finalidad

La SCE se categoriza como sociedad, de carácter mercantil, dotada de personalidad jurídica propia e independiente de sus miembros y necesariamente sujeta al Estatuto proyectado.

La entidad así naturalizada responderá siempre a una clara dimensión empresarial y se enderezará siempre a una clara dimensión empresarial y se enderezará tanto a la satisfacción de necesidades como a la promoción de actividades económicas y/o sociales de sus miembros.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Los Títulos I, II, VII, VIII y IX ofrecen tal coincidencia. Por su parte, resultan del todo comparables los Títulos III, «Organos»; V, «Cuentas anuales y cuentas consolidadas» y XI, «Disposiciones finales» con los análogos de contenido y rúbrica dentro del proyectado Estatuto de la SCE (Título V, VI y X, respectivamente) y, en buena medida, el Título restante, es decir el III, «Capital», coincidirá con el IV del Estatuto de la SCE, si bien con la orientación propia de uno y otro.

<sup>53</sup> «Miembros» en sentido más amplio que «socios» en la acepción que nos es más usual de acuerdo con nuestra tradición legislativa ya que, como se verá, la SCE puede vincularse a otras categorías (partícipes sin voto, asociados, obligacionistas...). Vd.: al respecto PAZ CANALEJO, N.: «Los socios y los asociados» dentro del no. 68 de la «Revista de Documentación Social» (julio-septiembre 1987), págs 103 y ss; quien tiene (en concreto nota 1) a J. LLUIS

## § 2.— Elemento subjetivo

Como elemento subjetivo necesario y siempre con el carácter de variabilidad propio de las cooperativas, la SCE habrá de contar con un número mínimo de cinco socios, si se trata de personas físicas, o de dos, si fueren personas jurídicas.<sup>54</sup>

El carácter transnacional de la sociedad exige que al menos dos de los socios tengan su sede o domicilio en Estados comunitarios distintos.

Como elemento subjetivo potestativo, la sociedad podrá contar con asociados y establecer otras vinculaciones según ya se ha indicado.

## § 3.— Capital, fondos sociales y responsabilidad.

La SCE ha de contar con un capital social —también bajo el concepto de variabilidad propio de las cooperativas— en cuantía superior al mínimo de 15.000 ecus, unidad en cuenta en la que en todo momento habrá de expresarse.<sup>55</sup> Dentro de este concepto y limitación, el proyectado Estatuto prevé otra cautela: la posible minoración del capital con motivo de reintegro de partes sociales nunca podrá situar aquel por bajo del 10% de la cifra más elevada que la sociedad hubiere alcanzado desde la fecha de su constitución. Los estatutos sociales, por su parte, concretarán la cifra de capital mínimo de la sociedad de que se trate.<sup>56</sup>

El capital se integra por aportaciones de diferentes significado:

- a) Aportaciones de los socios<sup>57</sup> a las que se reconocen plenitud de derechos y que serán en todo caso nominativas.

---

Y NAVAS — al tratar de la Ley de 19 de diciembre de 1974— por el primer autor que se ocupara en nuestro país de esta precisión.

Por su parte, entendemos (art. 1.7.º) que queda abierta, con carácter general, la posibilidad de operar con terceros salvo que el propio pacto societario —estatuto de la SCE— lo impidiera.

<sup>54</sup> Estas, de la naturaleza que fueren: cooperativas o no —incluso otras SCE—, sujetas a estatuto jurídico público o privado, etc... siempre que tuvieren interés en el objeto y acepten la aplicación de los principios cooperativos tal y como resulten incorporados al pacto societario de la SCE de que se trate.

<sup>55</sup> La equivalencia de 1 ecu financiero puede tenerse aproximadamente en torno a las 140 pesetas.

<sup>56</sup> Por encima de este juego de mínimos y muy en particular del genérico de 15.000 ecus, para determinados sectores de actividad, significadamente crédito y seguros, — al igual que sucediera en el proyecto de Estatuto de la SE, no en vano hay confluencia en la Directiva 89/299/CEE ya citado— habrá de estar a cualquier exigencia superior derivada de la legislación nacional donde la SCE tenga su sede.

<sup>57</sup> En sentido clásico, si bien media la previsión expresa (art. 33.2.º) de que no todas las «partes» hayan de tener los mismos derechos sociales —muy especialmente los de carácter económico— con un manifiesto enfoque hacia el establecimiento de diferentes series o «categorías».

## b) Aportaciones de socios o terceros sin derecho a voto.

La transmisibilidad de las partes sociales se sujeta a previa autorización societaria.

Con independencia de tales aportaciones o «partes», se posibilita que la SCE pueda acudir como fuentes de financiación a cualquier mecanismo admitido por la legislación del Estado miembro donde radique, previéndose expresamente las obligaciones ordinarias y las subordinadas («Títulos participativos»), cuya transmisibilidad no viene restringida.

Como Fondos sociales de carácter obligatorio no se prevé más que la «Reserva legal» equivalente cuando menos a un 15% de los excedentes netos hasta que se logre el valor del capital. Esta reserva es irrepartible y el socio no tiene derecho a participar en su montante ni siquiera en caso de baja.

Los socios, salvo pacto estatutario en contra, no responderán por razón de las operaciones sociales más allá de su aportación a capital.

§ 4.— Estructura y organización

Bajo la preceptiva existencia de una Asamblea general, expresión máxima de la voluntad social y a la que se atribuyen una serie de concretas competencias —las de mayor fuste, en una sistemática que nos resulte próxima, y a las que pueden agregarse aquellas que determine el pacto societario— se abre la posibilidad de un doble sistema de organización:<sup>58</sup>

— Dualista a cargo de un órgano de dirección («Directorio») y un órgano de control de éste, el denominado «Consejo de Vigilancia», elegido por la Asamblea y que designará a los componentes de aquel.<sup>59</sup>

— Monista: a cargo de un sólo «Órgano de administración».

El mandato de los integrantes de cualquiera de estos órganos se cifra en un máximo de seis años,<sup>60</sup> cupiendo sin embargo la reelección. Se regulan asimismo los aspectos relativos a la convocatoria de tales órganos, adopción y constancia de acuerdos, acciones de impugnación, responsabilidad, etc...

Dada la regulación comunitaria sobre auditoría de cuentas —muy en particular la 6a. Directiva ya referenciada— no se prevé con carácter preceptivo un sistema de control interno si bien puede instituirse por decisión estatutaria.

Sí parece este el momento de poner de relieve que aunque la regla ini-

<sup>58</sup> Muy relacionada tanto con el proyecto de Estatuto de la SE como con el proyecto de la 5a. Directiva, ya citada, en el que uno y otro nuevamente confluyen.

<sup>59</sup> No podrá darse simultaneidad.

<sup>60</sup> Por excepción, los elegidos en primer término—constitución de la entidad— vienen sujetos a un mandato máximo de tres años.

cial sea la de un hombre/voto, queda expresamente prevista la posibilidad estatutaria de voto plural (art. 46)

### § 5.— Constitución y funcionamiento.

La sociedad habrá de constituirse con arreglo a las disposiciones del Estado donde tenga establecida su sede estatutaria y administración central.

Las vías previstas para constituir una SCE son:

- Creación directa (ex novo).
- Creación, por parte de otras sociedades, de una filial común.
- Creación por fusión de varias cooperativas.<sup>61</sup>
- Transformación de una cooperativa nacional en SCE.

El procedimiento constitutivo, teniendo en cuenta las precisiones hechas, se ajustarán al régimen del Estado donde se fije la sede social. Corresponde a los fundadores redactar el Acta fundacional y los estatutos sociales que, en documento único o separado, han de causar inscripción en el Registro Público especialmente designado por el Estado miembro, cumpliéndose los requisitos de publicidad ya previstos en el 1.ª Directiva de 1968.<sup>62</sup>

La sociedad sólo adquiere personalidad jurídica —bien es cierto que podrá actuar inicialmente «en constitución»— a partir del cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha legislación.

En los aspectos de funcionamiento de la sociedad, independientemente ahora del ejercicio de la actividad que le sea propia, son de destacar dos aspectos:

- Cuanto se refiere a la incorporación o cese de socios, aspectos sobre los cuales el proyecto puede resultarnos en buena medida cercano.
- Formulación y control de cuentas, cuestiones objeto de una regulación detallada y de nuevo en absoluto paralelismo con el proyecto de Estatuto de la SE: de nuevo ambos proyectos confluyen en las Directivas que ya conocemos, muy en particular las 4.ª y 7.ª

### § 6.— Fin de la sociedad.

Bajo este epígrafe queremos dar cabida, evidentemente no con total precisión, a las previsiones del proyecto sobre disolución y liquidación,

<sup>61</sup> El proyecto, teniendo de nuevo como indubitados antecedentes tanto el proyecto de Estatuto de la SE como las Directivas comunitarias sobre sociedades en su momento acotadas —muy especial la 3.ª Directiva específica en materia de fusiones—, contiene una regulación detallada sobre el particular en los arts. 16 y ss.

<sup>62</sup> De especial significación la publicación en el DOCE.



y fusión —verdadera extinción de la sociedad— pero también a los supuestos de insolvencia y suspensión que muy bien pudieran no concluir con la finalización de la vida de la entidad.

En cuanto a la disolución, se prevén tres supuestos:

- Expiración del término prefijado en Estatutos.
- Acuerdo societario mediante decisión de la Asamblea.
- Sentencia judicial.

La sistemática, por tanto, no ofrece especiales distingos con la que es usual, siendo no obstante de destacar que no media una específica previsión de «descalificación» administrativa. Ahora bien, dado que en el supuesto de sentencia se dan cabida a motivos que vinieren acogidos por la ley nacional, entendemos que lo que se opera es una «judicialización» de las posibles descalificaciones, ésto es, de darse el supuesto la Administración debería acudir para su efectividad ante los órganos judiciales.

Las reglas de liquidación tampoco ofrecen innovaciones notorias reserva hecha de los pluses de publicidad que son tónica general del proyecto y de la legislación comunitaria en materia de sociedades.

Los aspectos de extinción de la sociedad mediante fusión vienen en buena medida establecidos al regular cuanto se refiere a la constitución.<sup>63</sup> En este momento, el proyecto tan solo viene a recoger la posibilidad tanto de la fusión propia como de la fusión por absorción.

Por lo que se refiere a insolvencia y suspensión, media una remisión generalizada al Derecho nacional si bien con la exigencia de los ya aludidos pluses de publicidad.

### § 7. Regimen jurídico supletorio.

De cuanto ha quedado esbozado se deduce que la regulación prioritaria de la SCE vendrá constituida por el futuro —dicho quede con las debidas cautelas —Estatuto específico, dentro del cual hay dos líneas constantes de remisión: Derecho nacional y Directivas que configuran el núcleo del Derecho comunitario de sociedades.

Pues bien, para los supuesto de necesaria acogida de unas normas supletorias se prevé (art. 5) que habrá de estarse, en primer término a los «principios generales» en que se inspira el proyectado Estatuto<sup>64</sup> y, en segundo lugar, a los principios y reglas de la «ley general» nacional<sup>65</sup> y, en

<sup>63</sup> Secc. 2.ª del Tít II, arts 16 a 29.

<sup>64</sup> Cuestión que por el momento se ve en buena medida dificultada al no disponerse de un Preámbulo o Exposición de Motivos.

<sup>65</sup> Es obligado en este punto salir al paso de un error y grave, de concepto —no se trata ya de una mera cuestión de opinión o información— en un aspecto tan delicado siempre como la concreta determinación del sistema de fuentes.

su caso, a las disposiciones que regularan «el sector de actividad» de que se trate.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES.

Conocida, aunque solo sea en la forma sucinta que antecede, la realidad de las relaciones cooperativas/CE y la situación del Derecho europeo de sociedades, se agolpan necesariamente toda una serie de reflexiones, tanto de carácter general como específicamente cooperativas. De entre ellas y en esta ocasión destacaríamos las siguientes:

1.<sup>a</sup> Dado el tenor del art. 58 TCEE y la interpretación usual que de su contenido han venido haciendo las instancias comunitarias,<sup>66</sup> parece

---

Por «ley general» nacional, si un Estado viniere estructurado en distintas unidades territoriales dotadas de legislación cooperativa propia —vg.: el caso español—, habrá de tenerse la legislación vigente con tal carácter en el territorio donde radicara la sociedad. Tal es el sentido —constante, por otra parte, en los actos normativos comunitarios— propio de los términos en que se produce el art. 5.2.º del proyectado Estatuto y nunca, como se ha llegado a publicar, la «Ley General del Estado de la sede» — vd.: ALONSO SOTO, F.: «Informe...», loc. cit. aquí, en concreto, pág. 16.

Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que las Comunidades Autónomas en nuestro sistema jurídico-político no pueden categorizarse como Estado, sino (Sentencia del Tribunal Constitucional 25/81, de 14 de julio) como «Corporaciones públicas de base territorial y naturaleza política» en el contexto (vd.: GALLEGO ANABITARTE, A. con la colaboración de MARCOS FERNANDEZ, A.: «Derecho Administrativo I (Materiales)», Madrid 1989, págs 175 y passim) de un «Estado unitario y descentralizado, y nada más.» Las Comunidades Autónomas, por tanto, no admiten una reconducción al concepto restringido (CAZORLA PRIETO, L. Ma.: «Comentarios a la Constitución» dirigidos por F. GARRIDO FALLA, Civitas, 1980, en especial pág. 1462), exclusivo y excluyente, del estado, sin perjuicio de su dimensión como elementos organizativos. Luego no cabe en nuestro vigente sistema constitucional hacer conincidir «Estado de la Sede» con la Comunidad Autónoma donde radique la cooperativa de que se trate.

En segundo lugar, que tal configuración Estado/Comunidades Autónomas sea el designio de la Constitución de 1978 no implica, ni mucho menos, que la legislación emanada de dichas entidades en virtud de sus atribuciones constitucionales y estatutarias haya de desmerecer frente a la legislación del Estado. Juridicamente no resulta admisible vaciar de contenido un presupuesto básico de la supralegalidad vigente.

Finalmente no puede pasarse por alto que, de no producirse así el proyecto de Estatuto que nos ocupa, el conflicto jurídico-constitucional vendría, gratuita e innecesariamente, servido. En efecto, al aceptar la Constitución en su art. 96 la tesis monista («self executing») con relación al Derecho internacional, una norma comunitaria incorporada al Ordenamiento interno por su sola publicación (art. 1.5.º C. civil) implicaría en nuestro caso una prevalencia de la ley estatal sobre la ley autonómica, cuando las previsiones constitucionales y de legislación ordinaria al respecto resultan rotundamente contrarias a tal propósito.

En definitiva y en nuestro caso, ante una falta de regulación por parte del futuro Estatuto de la SCE, tras pasado el primer estadio de supletoriedad —principios generales en que aquel se inspira—, habrá de acudir, con preferencia sobre la Ley General estatal, a la Ley autonómica que tenga la consideración de regulación general de las sociedades cooperativas en el «territorio» donde radique la entidad.

<sup>66</sup> Vd.: supra, 2.2 y nota 26

fuera de toda duda que por sociedad ha de tenerse toda persona jurídica que intervenga en actividades económicas. Por ende, dentro de esta categoría habrían de integrarse las cooperativas.

- 2.<sup>a</sup> El Derecho comunitario de sociedades encuentra acomodo dentro de la concreta política y principio comunitario que se cita como derecho y libertad de establecimiento. La aproximación propia de las legislaciones nacionales en esta materia no es otra que la de las Directivas,<sup>67</sup> sin que, desde luego, quepa ignorar la aplicación de la «cláusula de los casos no previstos»<sup>68</sup> y también el conjunto de (otras) «medidas» que se ha abierto con ocasión del Acta única.<sup>69</sup>
- 3.<sup>a</sup> En la construcción de un Derecho comunitario de sociedades y desde el punto de vista de la armonización de las legislaciones nacionales, el hito más destacado viene por el momento constituido por las ocho Directivas de vocación general<sup>70</sup> que, de acuerdo con sus propios términos, no afectan a las cooperativas.
- 4.<sup>a</sup> Un avance en la construcción de este Derecho, si bien no propiamente en la dirección armonizadora ante dicha, viene constituido por el proyecto de Estatuto de la SE, hecho suyo por la Comisión y elevado ya al Consejo. Ha de tenerse en cuenta que tal proyecto regula una nueva categoría que podríamos asimilar a «sociedad anónima europea» y que tanto su entronque en el Derecho comunitario originario (art. 100.A TCEE) como su técnica (no incide sobre los Ordenamientos nacionales de figuras comparables) viene a «inuagurar» o «continuar»<sup>71</sup> una técnica nueva, no propiamente armonizadora, sino de creación de una institución «europea» («ex nihilo») a la que se sujeta a una regulación así mismo nueva, al margen de los Derechos nacionales.

Otra característica propia de una regulación de esta naturaleza y que creará una vía de futuro es la de que la regulación así configurada es de libre acogimiento y opcional para los destinatarios: se suministra un instrumento de nuevo cuño para hacer menor la incidencia de la transnacionalidad derivada de un mercado europeo sin fronteras sujeto ya a plazo.

- 5.<sup>a</sup> En la construcción de un Estatuto europeo propio de las cooperativas, la situación no es comparable: no se ha producido atisbo alguno

---

<sup>67</sup> Vd.: sustancialmente los arts. 54 y 56 del TCEE.

<sup>68</sup> Art. 235 del TCEE y ya plenamente experimentada con motivo de la AEIE.

<sup>69</sup> Muy en especial el art. 100.A incorporado al TCEE por dicho tratado.

<sup>70</sup> Vd.: supra § 2.3.

<sup>71</sup> Dependiendo de la perspectiva que se pretenda para la AEIE sustentada sobre la competencia comunitaria ante la regulación de «cláusulas no previstas».

de aproximación de legislaciones nacionales y, por el momento, las instituciones comunitarias no han hecho suyo un proyecto propio.

Las instituciones comunitarias son conscientes de la diversidad de regímenes nacionales tanto por lo que a las cooperativas se refiere como por lo que hace a los otros dos núcleos (asociaciones y mutualidades) que vienen integrándose en el amplio concepto de «economía social».

Por lo que a las cooperativas se refiere, se han producido ya importantes estudios e incidencias que, en un momento dado, confluyeron en la propuesta de un «Codigo europeo» en sentido netamente armonizador. Ahora bien, los avances más recientes van en otra dirección,<sup>72</sup> precisamente la de servirse de la técnica seguida hasta el momento con el proyecto de Estatuto de la SE: una regulación «europea», sin incidencia en los Ordenamientos nacionales, para una categoría de nueva factura cual la SCE.

En cualquier caso, un proyecto «comunitario» de estatuto de la SCE no tiene por ahora el nivel de desarrollo del análogo para la SE, habiéndose recomendado por el CES el que en su materialización se tengan en cuenta los proyectos elaborados ya por los sectores interesados.

- 6.<sup>a</sup> Uno de estos proyectos y precisamente en materia cooperativa es el debido al CCACC. En la actualidad, que nos conste, no ha sido hecho suyo por las instituciones propiamente comunitarias pero qué duda cabe que habrá de ser tenido en consideración a la hora de proceder a la materialización de un Estatuto para el SCE.

Este proyecto en buena medida en su estructura y sistemática el aludido y previsto para la SE: categoría europea, regulación de nueva planta, nula incidencia en los Ordenamientos nacionales, opcionalidad y finalidad de evitar a las cooperativas, sin perjuicio del resto de mecanismos de que puedan servirse, obstáculo derivados del fenómeno transnacional de un mercado europeo sin fronteras.

- 7.<sup>a</sup> Un estatuto para la SCE de la naturaleza del indicado no constituirá, desde luego, una armonización propia de las legislaciones nacionales pero, indudablemente, situará a los destinatarios sociales (cooperativos) en la misma situación que al resto de agentes económicos societarios.<sup>73</sup>

Por encima de las siempre posibles discrepancias, parece precipitado enjuiciar definitivamente el proyecto al menos hasta conocer su acogimiento por parte de las instituciones comunitarias.

<sup>72</sup> Vd.: supra 1.3 y notas 15 y 16

<sup>73</sup> En este mismo sentido se han manifestado destacados sectores cooperativos europeos, vg.: la Lega italiana. Puede verse C. NAPOLITANO: «E la Lega dice che ci vuole uno statuto» en Rev. «Cooperazione», no. 12, diciembre 1989, págs 20 y ss.