



*Documentos de Trabajo del Departamento de
Derecho Mercantil*

2008/15

Enero 2008

**TITULO: LA OPCIÓN POR EL SISTEMA DUAL DE ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD
COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA**

Autor: MÓNICA FUENTES NAHARRO

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail autor: monicafuentes@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>
www.ucm.es/BUCM/der/10437.php

Copyright © 2008 por el autor

LA OPCIÓN POR EL SISTEMA DUAL DE ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA

Mónica Fuentes Naharro

Doctor en derecho

Departamento de Derecho Mercantil

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El régimen orgánico contenido en el Estatuto jurídico del Reglamento (CE) 1435/2003 sobre la Sociedad Cooperativa Europea (SCE), fiel a su precedente y modelo (el Reglamento 2157/2001 sobre la Sociedad Europea), ha incorporado la posibilidad de que los estatutos sociales de la SCE puedan optar entre dos modelos de administración: el monista o el dual, este último, prácticamente desconocido en nuestro derecho cooperativo nacional. Nuestro principal objetivo en este trabajo es aproximar al lector al régimen jurídico del sistema dual, labor que realizaremos desde una perspectiva muy concreta: el estudio del órgano de control o vigilancia, en tanto es en él donde reside la verdadera "seña de identidad" de esta forma de organizar la administración. Huelga decir que en un trabajo de este carácter no pretendemos efectuar un análisis exhaustivo de todo el temario de cuestiones que surgirán en el análisis de esta compleja temática, sino únicamente apuntar los aspectos que resulten más relevantes. A estos efectos, insistiremos especialmente en los problemas interpretativos y de adaptación de un derecho cooperativo como el español que hasta ahora carece de una regulación específica ya no sólo para la SCE, sino también para el sistema dual de administración de las sociedades cooperativas nacionales.

PALABRAS CLAVE: Sociedad Cooperativa Europea, Sistema dual, Órgano de control o vigilancia

ABSTRACT

The legal regime set up on the Council Regulation 1435/2003 on European Cooperative (EC), following its precedent and model (Council Regulation 2157/2001 on the European Company), has incorporated the possibility that the Bylaws of an EC can choose between two models of administration: one-tier or two-tier board systems, being the latter practically unknown in our national cooperative law. Our main aim in this paper is to bring the reader to the two-tier legal system; we will face this task from a very specific perspective: the study of the supervisory body, while it is the real "distinct identity" of this two-tier board system. Needless to say that a work of this nature does not intend to issue a comprehensive analysis of all the issues that may arise in the analysis of this complex subject, but only pointing out those we consider most relevant. For this purpose, we will particularly insist on the problems of interpretation and adaptation of a cooperative legal system such as the Spanish that, so far, lacks a specific regulation nor for the SCE neither for the two-tier board system for the of Spanish cooperatives.

KEY WORDS: European Cooperative, Two-tier Board System, Supervisory Board

SUMARIO:

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	4
1.- La estructura de administración de la SCE y su modelo normativo: la SE.....	4
2.- La opción por el sistema dual de administración: significado y alcance.....	5
3.- El problemático juego de la prelación de fuentes en la construcción del régimen jurídico del sistema dualista.	9
II.- UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DUAL A TRAVÉS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ÓRGANO DE CONTROL.	14
1.- Justificación y planteamiento.	14
2.- La composición del órgano de control.....	16
3.- Nombramiento, revocación y duración en el cargo.	22
4.- Organización y funcionamiento del órgano.....	23
5.- Función y facultades orgánicas.....	25
5.1.- La función básica: control de la gestión llevada a cabo por la Dirección.	25
5.2.- Facultades para ejercer el control de la gestión.	27
5.2.1.- <i>Facultad de información.</i>	27
5.2.2.- <i>Facultades de consulta.</i>	32
5.2.3.- <i>Facultades de verificación o examen.</i>	33
5.3.- Facultades de intervención en la gestión (operaciones sujetas a autorización).	33
5.3.1.- <i>Alcance y significado.</i>	33
5.3.2.- <i>Margen de intervención (facultativa) del legislador nacional.</i>	36
5.3.3.- <i>Consecuencias jurídicas derivadas de la autorización (o de la falta de ella).</i>	37
5.4.- Representación de la sociedad: frente a miembros de la Dirección.....	38
5.5.- Nombramiento y revocación de los miembros de la Dirección.	40
5.6.- La convocatoria de la Asamblea de socios.	40
6.- Responsabilidad civil del órgano de control: la cláusula general del artículo 51 RSCE y la remisión a la legislación nacional.....	41
6.1.- La remisión de la LCoop al régimen general de responsabilidad de administradores de la LSA.....	43
6.2.- El problemático alcance de la remisión del artículo 43 LCoop: la acción individual y la responsabilidad ex artículo 262.5 LSA.....	46
6.3.- Sujetos pasivos de la responsabilidad.....	49
7.- Impugnación de los acuerdos del órgano de control.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	51

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.- LA ESTRUCTURA DE ADMINISTRACIÓN DE LA SCE Y SU MODELO NORMATIVO: LA SE

La aprobación del Reglamento (CE) 1435/2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE), al que en adelante nos referiremos como “RSCE”, ha tenido por objetivo la creación de una entidad transnacional cooperativa, similar a la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) aprobada por el Reglamento 2137/1985 y a la Sociedad Anónima Europea (SE) aprobada por el Reglamento 2157/2001 (en adelante, “RSE”).

El RSCE ha optado por aproximar la concepción de la forma societaria cooperativa a la de las típicas sociedades mercantiles de capital, aproximación que se manifiesta particularmente en materia de publicidad registral, de cuentas anuales o régimen de auditoría. Precisamente, la pérdida de “especificidad” de la cooperativa frente a estas sociedades capitalistas justifica que la sociedad conformada por el RSCE se califique de “germánica”¹ y que en ella se muestren bastante desdibujados algunos de los clásicos principios cooperativos².

Concretamente, el origen, evolución y, sobre todo, el resultado del Estatuto de la SCE, ponen de manifiesto que el legislador europeo ha seguido claramente los pasos de la SE³. Esta influencia es aún más acusada si cabe cuando nos acercamos a estudiar los órganos de la SCE, cuyo diseño responde por completo a la estructura de una sociedad corporativa⁴. Tal es así, que la mayor parte de los preceptos encargados de regular el régimen jurídico de su órgano de administración –o mejor dicho, de sus sistemas de administración– resultan ser

¹ Ya apuntando la enorme influencia germánica en el Proyecto de Sociedad Cooperativa Europea: PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *REVESCO*, núm. 74, 2001, pp. 197 y 198.

² Así lo señala FAJARDO GARCÍA, G., “El estatuto de la Cooperativa Europea”, AAVV., *La economía social y el tercer sector: España y el entorno europeo*, Madrid, 2003, pp. 300 y 301, lo que se revela, por ejemplo, en la admisión del voto plural, la repartibilidad de las reservas o la posibilidad de distribuir entre los socios el haber resultante de la liquidación.

³ Así lo señala también FAJARDO GARCÍA, G., “Reflexiones sobre el Estatuto de la sociedad cooperativa europea: nuevas posibilidades”, en AAVV, *Integración empresarial cooperativa. Posibilidades- ventajas- inconvenientes. Ponencias del IIº Coloquio Ibérico de Cooperativismo y Economía Social*, CIRIEC-España, Valencia, 2003, p. 203.

⁴ VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *CIRIEC*, núm. 14, 2003, p. 55, muy crítico con la figura por entender que, debido a la influencia germánica, en su texto legal existe “un nivel muy inferior de incorporación de los Principios Cooperativos”; MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., “Directiva y Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea. La Sociedad Cooperativa Europea. Introducción”, *RdS* núm. 21, 2003, p. 349, también destaca la estructura corporativa de la SCE pero considera que ésta se halla informada de esos principios cooperativos.

una *transcripción casi literal* de los que regulan esa misma cuestión en la SE.

Precisamente, va a ser esta similitud de régimen la que otorgue especial utilidad en el marco de este trabajo a todas aquellas reflexiones vertidas por nuestra doctrina científica en relación con la estructura orgánica y la conformación del sistema dual de administración en la SE, reflexiones que en muchas ocasiones resultarán trasladables –con las cautelas y matices que procedan– al estudio de esta cuestión en la SCE.

2.- LA OPCIÓN POR EL SISTEMA DUAL DE ADMINISTRACIÓN: SIGNIFICADO Y ALCANCE

En consonancia con esa aproximación normativa del régimen de la SCE al de la sociedad de capital, el artículo 36 del Reglamento ha incorporado también –como ya hizo el RSE (cfr. art. 38) – la posibilidad de que los estatutos sociales de la SCE puedan *optar* entre dos modelos de administración: el monista o el dual.

El modelo de administración dual (o dualista), denominado también “modelo germánico” por ser el tradicionalmente acogido –también en el ámbito cooperativo– por el derecho societario alemán⁵, se caracteriza por encomendar 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. Se trata por tanto de un sistema que parte de la separación funcional y estructural de las tareas de gestión y vigilancia, residiendo esta última necesariamente en un órgano propio de control o supervisión, que tiene prohibido convertirse en verdadero gestor de la sociedad⁶. Por su parte, el sistema de administración monista se encuentra integrado por un solo órgano de administración y, como es sabido, ha sido el tradicionalmente acogido por nuestro derecho de sociedades (también por nuestro derecho de sociedades cooperativas: cfr. arts. 32 a 37 de la

⁵ Vid. el parágrafo 9 de la *Genossenschaftsgesetz* (“*Die Genossenschaft muss einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben*”) donde se impone como regla general un sistema dual de administración de la cooperativa en torno a dos órganos: *Vorstand* (equivalente a lo que sería en nuestro derecho cooperativo el Consejo Rector) y *Aufsichtsrat* (equivalente a un Consejo de control o vigilancia). Debido a esta imposición del sistema dualista para las cooperativas nacionales (que observa como única excepción a aquellas cooperativas con menos de 20 socios que renuncien estatutariamente a tener *Aufsichtsrat*), el legislador alemán ha tenido que dictar una ley específica para permitir la implantación de la SCE en su territorio, permitiendo –justo al contrario de lo que debería hacerse con nuestra legislación nacional– la opción por el sistema monista (vid. *Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts vom 14. August 2006*, que destina sus parágrafos 17 a 27 al “*Monistisches System*”).

⁶ Vid. ESTEBAN VELASCO, G., “Administración y control. El sistema dual”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 539 en relación con el sistema dualista de la SE.

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, “LCoop”, donde se recoge el régimen jurídico del único órgano de administración, el Consejo Rector).

Así, los dos sistemas legislativos que tradicionalmente se han considerado contrapuestos en este aspecto (unitario o monista y germánico dualista), coexisten en el RSCE, el cual no impone uno u otro, sino que proporciona a la SCE la posibilidad de que sus estatutos puedan optar por uno u otro sistema.

Se trata ésta –la facultad estatutaria de opción– de una novedad normativa de enorme relevancia, en tanto permite que los fundadores de una SCE con domicilio en España decidan estructurar la administración de la sociedad conforme a un sistema totalmente ajeno a nuestra norma estatal de cooperativas (LCoop) y a la mayor parte de las leyes autonómicas (si bien, precisamente en este ámbito autonómico contamos con alguna excepción; especialmente interesante, resultará ser la Ley 4/1993 de Cooperativas del País Vasco, en adelante “LPCV”, que recoge en la sección III del Capítulo V el régimen jurídico de la “Comisión de Vigilancia”, incorporando un sistema dual de administración para sus cooperativas; a ella haremos cumplida referencia a lo largo del trabajo)⁷.

Esta facultad de opción que se otorga a la SCE, unida al hecho de que el Reglamento, más que “forzar” a los Estados miembros a cubrir las posibles carencias de régimen de sus respectivas normativas, parece únicamente “invitarles” a que acometan esas reformas (véase el art. 37.5 RSCE, donde se establece que “Los Estados miembros cuya legislación no contemple el sistema dual (...) *podrán adoptar* las medidas oportunas en relación con las SCE”), ha replanteado a nivel doctrinal la cuestión –ya discutida en relación con la SE, cuyo Reglamento establecía una disposición idéntica (cfr. 39.5 RSE)– de si un Estado miembro, como sería el caso de España, que conoce únicamente el sistema monista de administración, *podría no dictar* medida alguna específica en relación con el

⁷ El artículo 50. 1 LCPV establece la *obligatoriedad* de acoger este sistema dualista para las cooperativas de mediano y gran tamaño: “Los Estatutos fijarán el número de miembros titulares de la Comisión de Vigilancia, que no podrá ser inferior a tres, así como el de suplentes, y el período de duración del mandato, que no coincidirá con el de los administradores. No será obligatoria dicha Comisión cuando el número de socios resulte inferior a cien”. Así, el legislador vasco tendría que facilitar en el futuro, cuando menos, para la SCE, la posibilidad de opción de la que hablamos.

Aun cuando nos referiremos a lo largo del trabajo únicamente al caso de la ley autonómica vasca por la similitud y detalle que ofrece su régimen respecto del órgano de control, no queremos dejar de llamar la atención sobre el interés que pueden presentar a los efectos de este estudio otras leyes autonómicas, como es el caso de la Ley 8/2003 de cooperativas de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 54 permite a los estatutos establecer facultativamente la existencia de una Comisión de control de la gestión con funciones similares a la de un Consejo de vigilancia o control.

sistema de administración que no conoce (el dualista)⁸.

Son varios los argumentos que, a nuestro juicio, respaldan la idea de que los legisladores “deben” y no sólo “pueden” intervenir. En primer lugar, esa facultad o “discrecionalidad” –ya que es así como se plantea su interpretación– del legislador se ve contrarrestada claramente por el contenido del artículo 78 RSCE, que establece genéricamente que “los Estados miembros *adoptarán* todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento”⁹ (si bien, la obligación del legislador del Estado miembro se tiene en relación con las SCE con domicilio social en dicho Estado, no con las restantes sociedades cooperativas; de esta forma, nuestro legislador estaría cumpliendo simplemente con que las normas promulgadas sean de exclusiva aplicación a las SCE¹⁰).

Ciertamente, de no acogerse esta última interpretación, como bien se ha señalado, los Estados miembros podrían impedir *de facto* que las sociedades puedan ejercer la opción que se les ofrece. Parece así que, en realidad, la norma lo que perseguía al decir “podrán adoptar” era precisamente atribuir la competencia a los Estados miembros para adoptar las medidas que resultasen necesarias en ese sentido. A ello, además, se une la circunstancia de que si un Estado miembro renuncia a hacer uso de la autorización de ofertar un adecuado régimen nacional específico para las SCE, con ello estará contribuyendo a hacer menos atractivo su territorio para la futura domiciliación de este tipo de sociedades debido al coste de regulación y de aplicación que ello va a suponer (coste que se incrementará aún más en el ámbito cooperativo por la compleja competencia nacional y autonómica existente sobre la materia). Por ello consideramos razonable recomendar a nuestro legislador la formulación de reglas sobre el sistema que no se conoce en el régimen general de la sociedad cooperativa (el sistema dual) con el fin de que las SCE que proyecten fijar su domicilio social en España dispongan de un sistema jurídico seguro que posibilite el ejercicio efectivo de ese derecho de opción reconocido en el Reglamento¹¹.

⁸ Vid. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., “Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea”, *REVESCO*, núm. 80, 2003, p. 61 y ss p. 97, nota 130. En relación con la SE vid. ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. El sistema dual”, cit., p. 535;

⁹ MARTÍNEZ SEGOVIA, “Primera aproximación...”, cit., p. 97, nota 130.

¹⁰ MORILLAS JARILLO, M. J./GRECHENIG, K., “La administración de la Sociedad Anónima Europea en el Reglamento (CE) de 8 de octubre de 2001. El sistema dualista austriaco y alemán y la adaptación del Derecho español”, *Derecho de los Negocios*, Octubre 2002, pp. 7 y 8, refiriéndose a esta misma cuestión en la SE.

¹¹ Seguimos el mismo orden de ideas vertidas, en relación con la SE, por ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., pp. 535 y 536. Otra de las consecuencias de

Cabe concluir así que, a la vista de todo lo dicho los Estados miembros deberán acatar la opción estatutaria tomada al respecto sin que puedan imponer un concreto sistema de administración, y que la única posibilidad que resta a aquellos Estados cuyas legislaciones no contemplen alguno de estos dos sistemas en sede de cooperativas (como es el caso de nuestro ordenamiento respecto del dual, o el caso alemán respecto del monista¹²), será adoptar las medidas oportunas en relación con las SCE en cumplimiento del mandato incorporado en el artículo 78 RSCE antes referido¹³.

En cualquier caso, no todas las dudas que ha hecho surgir este precepto (el art. 37.5 RSCE), terminan aquí. Precisamente, de esa facultad de opción puede surgir una reflexión adicional: ¿podrían los estatutos de la SCE contemplar ambos sistemas, monista y dualista, y que la Asamblea de socios en cada momento eligiese entre ellos sin necesidad de modificar los estatutos? Esto, en definitiva, significaría aplicar a la SCE la regla que ya existe para las sociedades de responsabilidad limitada (cfr. art. 57.2 LSRL).

En relación con la SE la doctrina respondió de forma negativa, por entender que la redacción del artículo 38.b) del RSE, al atribuir a los estatutos el ejercicio de la opción, parecía vetar cualquier otra fórmula, y al hecho mismo de que nuestro derecho de sociedades anónimas no tenía reconocida esa opción, debiendo siempre recurrir a la modificación estatutaria si querían cambiar la forma en que estaba organizada su administración¹⁴. Trasladando estas mismas reflexiones a la SCE, podríamos llegar a una conclusión similar en base a varios argumentos: (i) en primer lugar, el RSCE también atribuye *únicamente* a los estatutos –como ya hizo el RSE– el ejercicio de opción por un sistema u otro de administración (cfr. art. 36.b) RSCE); (ii) en segundo lugar, tampoco nuestra LCoop parece dejar un margen de discrecionalidad a la Asamblea similar al que tiene la Junta en la sociedad de

una falta de adaptación legislativa de nuestro derecho cooperativo sería, como ya apuntó por la doctrina cuando se planteó esta misma problemática en la SE (MORILLAS JARILLO/GRECHENIG, “La administración de la Sociedad Anónima Europea..”, cit., p. 7), la de que, al no poderse aplicar el Reglamento, ello supondría un incumplimiento por parte del Estado, y como ha afirmado el TJCE en la sentencia de 7 de febrero de 1973 (Comisión/Italia) en un contexto similar “no se podría admitir que un Estado miembro aplique de manera incompleta o selectiva las disposiciones de un Reglamento de la Comunidad, de manera que frustrará la aplicación de ciertas disposiciones de la legislación comunitaria respecto de las cuales hubiera manifestado su oposición o las hubiera estimado contrarias a ciertos intereses nacionales”.

¹² Vid. *supra* nota número 5.

¹³ LAMBEA RUEDA, A., “La sociedad Cooperativa europea: el Reglamento 1435/2003, de 22 de julio”, *RDP*, 2004, p. 318, también considera que es “necesaria la adaptación del ordenamiento jurídico para la eficaz convivencia de la SCE con el resto de las cooperativas nacionales”.

¹⁴ MORILLAS JARILLO/GRECHENIG, “La administración de la Sociedad...”, cit., p. 7.

responsabilidad limitada: la LCoop observa que, como regla general, el único modo de organizar la administración es alrededor de un Consejo Rector (cfr. art. 32 párr. 1º); bien es cierto que también se admite la figura del Administrador único, no obstante, esta forma de organizar la administración tiene una suerte de carácter excepcional, o cuando menos, condicionado a que la sociedad cooperativa tenga un número de socios inferior a diez (cfr. art. 32.1); (iii) finalmente, el artículo 21.2.b) LCoop advierte directamente que es competencia exclusiva de la Asamblea el nombramiento y revocación de los miembros del Consejo Rector, dando por hecho que ése es el modo de organizar la administración (ni siquiera advierte que existan “distintos modos de organizar la administración”, tal y como hace el art. 57 LSRL, ni mucho menos, que el órgano de socios tenga atribuida “la facultad para optar alternativamente por cualquiera de ellos”, como expresamente recoge el apartado segundo de ese mismo precepto).

Así, podemos concluir diciendo que la opción por el sistema dual o monista es asunto de *exclusiva* competencia de los estatutos de la SCE (art. 36.b RSCE) que debe quedar predeterminada por los mismos; ello implica que la modificación del sistema de administración por parte de la sociedad (de monista a dual o viceversa) requeriría una modificación estatutaria al respecto.

3.- EL PROBLEMÁTICO JUEGO DE LA PRELACIÓN DE FUENTES EN LA CONSTRUCCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA DUALISTA

El RSCE –al igual que ya hizo el RSE–, ha renunciado al establecimiento para la figura de la SCE de un régimen “comunitario” con ambiciones de globalidad. Ello conduce a que para conformar el régimen jurídico de esta figura haya que recurrir en numerosas ocasiones al derecho de cooperativas del Estado miembro correspondiente (donde la SCE tenga su domicilio social), con la superposición de planos normativos que ello supone: comunitario y nacional (y/o autonómico, como resultará ser nuestro caso). Ello justifica que también podamos calificar a la SCE –tal y como ya hizo la doctrina respecto de la SE– de tipo social “híbrido comunitario–nacional”¹⁵, en tanto aun cuando su Estatuto cuente con una base comunitaria, se encuentra “integrado por elementos nacionales diversos según el Estado del domicilio social”¹⁶. De esta forma, no existirá “un solo tipo” de SCE, sino tantos tipos como Estados miembros haya en la Unión, tipos que, además, serán entre ellos mucho más dispares de los que puedan darse entre las distintas SE, ya que la sociedad cooperativa no ha sido objeto de un proceso de armonización

¹⁵ ESTEBAN VELASCO, G., “La Sociedad Europea: un instrumento jurídico al servicio de la reestructuración empresarial”, *RVEH*, núm. 8, 2003, p. 221 y ss.

¹⁶ ESTEBAN VELASCO, “La Sociedad Europea: un instrumento...”, cit., p. 222.

comunitaria, tal y como sí ha ocurrido con la sociedad anónima¹⁷.

Esta ausencia en el Reglamento de un régimen comunitario completo sobre la SCE tiene su reflejo también, lógicamente, en el ámbito de la estructura orgánica de la sociedad, debiendo tenerse en cuenta a la hora de abordar el estudio del régimen jurídico aplicable a sus órganos sociales el complejo sistema de fuentes del artículo 8.1 RSCE, ciertamente intrincado, creado a imagen y semejanza del previsto en el artículo 9 del RSE. Así, la conformación del régimen jurídico del sistema dual de administración de la SCE vendrá determinada de la siguiente forma:

- (i) en primer lugar, por lo prescrito por el RSCE y, allí donde expresamente éste lo permita, por los estatutos de la sociedad;
- (ii) a continuación, para lo no previsto con arreglo al anterior criterio, se estará a la aplicación, en estricto orden de jerarquía, de: a') las disposiciones legales adoptadas por los Estados miembros en aplicación de las medidas comunitarias que se refieran a la SCE (legislación específica con la que todavía no contamos); b') las disposiciones legales que fuesen de aplicación a una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social (lo que en nuestro país supondría optar –o plantearse, cuando menos, la necesidad de optar– por la normativa autonómica o nacional); c') las disposiciones estatutarias de la sociedad en las mismas condiciones que rigen para nuestras cooperativas nacionales.

De esta forma, el estudio del sistema de administración dual de una SCE no debemos buscarlo (cuando menos, no sólo ni fundamentalmente) en el RSCE, sino también en el régimen nacional y en el juego a la autorregulación estatutaria que conceden tanto el Reglamento como la ley nacional¹⁸.

Sin embargo, es aquí donde reside, precisamente, una dificultad *adicional y específica* a la que nuestros autores no han tenido que enfrentarse al estudiar el también complejo sistema de fuentes aplicable a la SE: la necesidad de determinar la “ley nacional” aplicable. Y es que, a diferencia de lo que ocurría en la SE, cuyo régimen nacional supletorio del Reglamento es único para toda España –la LSA–, en el ámbito cooperativo coexisten una ley estatal (cuya aplicación, además, depende de un criterio –“la actividad principal”– distinto al que invoca el RSCE) y catorce leyes autonómicas¹⁹ que dificultan enormemente determinar si debe ser la

¹⁷ FAJARDO GARCÍA, “Reflexiones sobre el Estatuto...”, cit., p. 204.

¹⁸ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. El sistema dual”, cit., p. 528 y 529.

¹⁹ La última Ley de cooperativas que ha sido promulgada es la Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas.

ley *nacional* (la LCoop, de ámbito estatal) o la ley *autonómica*, la normativa que resulta aplicable supletoriamente con el fin de integrar el escueto régimen dibujado por el RSCE²⁰.

A diferencia del texto reglamentario definitivamente aprobado, la Propuesta de Estatuto de la SCE tenía en cuenta esta conflictiva situación y aportaba una solución a la misma: consideraba a cada unidad territorial interna con ley propia (esto es, cualquier ley autonómica) como un “Estado miembro” a los –exclusivos– efectos de determinar la ley aplicable²¹. Sin embargo, en el vigente RSCE ha desaparecido la norma de esa Propuesta, lo que ha añadido esta dificultad adicional a que nos referimos. Tendremos así que determinar con carácter previo, a fin de poder estudiar el régimen jurídico del sistema dual de administración, qué norma *nacional* –estatal o autonómica– suple e integra el régimen jurídico contenido en el Reglamento para una SCE que se domicilie en España:

Se plantea en un principio la reflexión sobre si el legislador comunitario, al eliminar la mención específica que se incluía en la Propuesta anteriormente apuntada, ha querido con ello modificar su posición y referirse únicamente con la remisión que hace a la legislación del Estado miembro a la ley “estatal” como referente legislativo integrador, dejando así de lado las leyes “territoriales” que pudieran existir en determinados Estados, como es el caso de España.

A este respecto consideramos que, aun cuando nuestro legislador todavía no ha procedido a la modificación ni de la ley estatal ni de ninguna otra ley autonómica a fin de adaptar su régimen a la SCE y, por lo tanto, no sabemos con exactitud cómo se interpretará finalmente el reenvío a la legislación *nacional*, sí podemos adelantar que, por cuanto nosotros hemos podido conocer, la doctrina española especializada se muestra mayoritariamente partidaria de considerar que habrá que remitirse tanto al derecho estatal (LCoop) como a los respectivos derechos autonómicos “cada uno en su ámbito, según la distribución competencial de la Constitución Española, y la asunción de competencias de los Estatutos de

²⁰ ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La Sociedad Cooperativa Europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo”, *Not.U.E.*, núm. 252, 2006, p. 25, señala la doble función “supletoria e integradora” que desempeña la legislación cooperativa interna.

²¹ Así, el artículo 4.2 de esa Propuesta (DOCE C 236, de 31 de agosto de 1993) señalaba que “cuando un Estado miembro comprenda diversas unidades territoriales y cada una de ellas tenga su propia normativa aplicable a cooperativas contempladas en el apartado 1, cada unidad territorial se considerará como un Estado miembro a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud de dicho apartado”. Esta regla también estaba prevista de forma casi idéntica en el artículo 2.2 del RAEIE. *vid.* GUILLEM CARRAU, J., “La Sociedad Cooperativa Europea”, *Revista Valenciana D’estudis Autonòmics*, núm. 35, 2001, p. 83.

autonomía”²²; y ello, aun cuando haya desaparecido el artículo 4.2 de la Propuesta, debiendo considerarse por tanto “a cada comunidad autónoma con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España”²³.

No obstante, admitido que ambas normativas –estatal y autonómica– entrarán en juego, surge otra cuestión vinculada a aquélla, cual es la de determinar el criterio realmente aplicable para deslindar la competencia estatal o autonómica que proceda en cada caso. La dificultad subyace en que nuestro derecho cooperativo y el RSCE manejan criterios distintos a esos efectos:

Para el RSCE, *ex* artículo 8.1 c.ii), dicha competencia vendrá determinada por el criterio del *domicilio social* de la SCE. A estos efectos (la determinación del domicilio social) el RSCE otorga un papel determinante al criterio de la *sede real* de la sociedad, entendido como el lugar donde esté situada su administración central²⁴. Este papel determinante se advierte en diversos preceptos del Reglamento; así, por ejemplo, el artículo 6 exige que el domicilio social (estatutario) se ubique donde la sociedad tenga su administración central (si bien se ofrece a la “autoridad competente” la posibilidad de imponer la obligación de hacer coincidir administración central y domicilio social en el mismo lugar). Es decir, domicilio social significa *lugar donde esté situada la administración central*.

Sin embargo, para nuestro derecho cooperativo, la aplicación de la normativa autonómica o estatal se determina en función del “ámbito territorial de actuación” con independencia del domicilio social²⁵ (esto es, *el lugar en el que se realice la actividad cooperativizada principal*²⁶).

Ciertamente, la mayor parte de nuestros autores coinciden en considerar aplicable

²² LAMBEA RUEDA, “La sociedad Cooperativa europea: el Reglamento...”, cit. p. 313, y posteriormente en “Marco jurídico de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España” *Diario la Ley*, núm. 6479, 2006, p. 3; VICENT CHULIÁ, “La sociedad cooperativa europea”, cit., p. 65; ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad Cooperativa Europea...”, cit., p. 29.

²³ ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad Cooperativa Europea...”, cit., p. 29. En sentido similar, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B./BENAVIDES VELASCO, P., “La sociedad cooperativa europea: análisis del Reglamento 1435/2003, por el que se regula su estatuto jurídico”, *RdS*, núm. 27, 2006, p. 278, nota 20.

²⁴ ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad Cooperativa Europea...”, cit., p. 29.

²⁵ MORILLAS JARILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 48.

²⁶ Cfr. arts. 2.a) y 3 LCoop. No obstante, este criterio no ha sido acogido por todas las leyes autonómicas, que siguen utilizando la “territorialidad” como criterio determinante de su competencia en materia de cooperativas. Puede verse un estudio minucioso sobre esta compleja problemática en ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación de la sociedad cooperativa*, Edersa, Madrid, 2002, pp. 87 a 94.

el criterio del domicilio social del RSCE a estos efectos²⁷. No obstante, aunque algunos autores alaban el criterio que acoge el Reglamento comunitario²⁸, lo cierto es que la mayoría coincide en reprocharle los –inevitables– resultados “chocantes” o “carentes de lógica” a que la aplicación de semejante criterio puede llevar, lo cual, a nuestro juicio, es bastante acertado: podría ser que una SCE domiciliada en Cuenca (esto es, con su administración central en Cuenca), aun desarrollando su actividad principal en un ámbito transnacional, debería regirse a los efectos del artículo 8.1 c.ii) por la normativa de cooperativas para Castilla-La Mancha, mientras cualquier cooperativa nacional con actividad cooperativizada en más de una Comunidad Autónoma y en ninguna con carácter principal quedaría sometida a la ley estatal de cooperativas²⁹.

En cualquier caso, la señalada, aunque mayoritaria por cuanto hemos podido conocer, no es la única postura doctrinal al respecto. Otros autores, entienden que el deslinde competencial en estos casos debe llevarse a cabo en una suerte de dos pasos o estadios: en un primer lugar, a efectos de determinar qué legislación *nacional* –Estado miembro– resultará aplicable, habrá que acudir al criterio del artículo 6 RSCE: aquél donde la SCE tenga su administración central (y su domicilio); en un segundo lugar, determinado ya el Estado, en este caso el español, como referente, y contando éste con normativa estatal y autonómica, resultará aplicable el criterio (de nuestro derecho nacional) del lugar donde se desarrolle la actividad cooperativizada principal³⁰.

²⁷ VICENT CHULIÁ, “La sociedad cooperativa europea”, cit., p. 65; ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad cooperativa Europea”, cit., 29; LAMBEA RUEDA, “La sociedad Cooperativa europea: el Reglamento...”, cit., p. 313.

²⁸ “Debe resaltarse también la elección del *domicilio social* como criterio de aplicación del RSCE, lo que contribuye a la seguridad jurídica y claridad respecto del régimen aplicable. Es preferible acudir al domicilio social antes que a la actividad principal como hace nuestra LCoop (...)”, aun cuando la autora luego añade: “sin perjuicio de exigir que el domicilio coincida con el lugar en que se desarrolla la actividad principal de la cooperativa” (*vid.* LAMBEA RUEDA, A., “Criterios orientativos para optar a la calificación de Sociedad Cooperativa Europea”, *REVESCO*, núm. 87, 2005, p. 85).

²⁹ ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad Cooperativa Europea...”, cit., p. 30, entiende que “esta realidad provocará situaciones internas que, por comparación, carecen de lógica, pero que no cabe evitar”; FAJARDO GARCÍA, G., “La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea”, en AAVV, *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 1169, las califica de “chocantes”.

³⁰ “En el caso español el deslinde competencial en materia cooperativa a efectos del RSCE se hace en atención al ámbito de actuación territorial en el que desarrolle la actividad cooperativizada (...)”: MARTÍNEZ SEGOVIA, “Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Europea”, cit., p. 77, nota 54. En un sentido similar, PANIAGUA ZURERA, M., “El estatuto de la

A la vista de los argumentos vertidos, ciertamente esta última interpretación parecería más deseable, en tanto no daría lugar a las situaciones paradójicas que se han señalado con anterioridad, sin embargo, la primera de ellas parece ser la más acorde con la literalidad de la norma comunitaria. Así las cosas, no cabe duda de que el debate sigue abierto y ésta difícil cuestión debería ser aclarada por el legislador en una futura –y esperamos que pronta– intervención.

En cualquier caso, con independencia de las consideraciones anteriormente vertidas y del juego que parece que desempeñará la normativa autonómica respecto de la SCE, en un trabajo de estas características sería materialmente imposible realizar una labor de construcción integradora del régimen jurídico del sistema dual con referencia tanto a las catorce leyes autonómicas como a la ley estatal. Por eso, nos centraremos especialmente cuando abordemos esta cuestión en esta última³¹ y, ocasionalmente, por la particularidad e interés que su estudio ofrece, en la LCPV.

II.- UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DUAL A TRAVÉS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ÓRGANO DE CONTROL

1.- JUSTIFICACIÓN Y PLANTEAMIENTO

Hechas las anteriores consideraciones generales, llegados a este punto son dos los principales objetivos que nos planteamos en este trabajo: (i) realizar una

sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España”, *Revista de Economía Social*, núm. 34, 2007, p. 23, advierte que “si la SCE desarrolla principalmente su actividad económica cooperativa en el territorio de una Comunidad con ley de cooperativas, entendemos que, con el Derecho hoy vigente, esa SCE tendría como legislación aplicable la ley de cooperativas de dicha Comunidad y sus normas de desarrollo”.

³¹ De hecho, algunos autores incluso consideran –por posicionarse entre los que consideran la actividad cooperativizada como un criterio determinante de la competencia legislativa– que, en cualquier caso, la ley estatal desempeñará un papel más importante porque “en el juicio sobre dónde se desarrolla principalmente la actividad económica cooperativa hay que atender a la total actividad de la cooperativa en cuestión, en España y en otro Estado o Estados miembros de la Unión Europea. Este dato puede dar mayor juego a la ley estatal de cooperativas, pues la actividad económica cooperativa desarrollada fuera de España computa, en la práctica, como ejecutada al margen del territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate” (PANIAGUA ZURERA, “El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España”, cit., p. 23); también GONZÁLEZ FERNÁNDEZ/BENAVIDES VELASCO, “La sociedad cooperativa europea...”, cit., p. 278 entienden que “dado el carácter transnacional de estas sociedades, su actividad no se verá circunscrita al ámbito territorial de una Comunidad Autónoma concreta, por lo que suponemos que, en la mayoría de los casos, resultará de aplicación la ley estatal”.

aproximación al régimen jurídico del sistema dual (a partir del órgano de control); y (ii) resaltar cuales son los principales aspectos que necesitan de una intervención –modificación o, simplemente, observancia– por parte del legislador español a fin de permitir a una SCE que se domicilie en España el ejercicio efectivo de su derecho de opción por el sistema dual al que antes nos referíamos.

Respecto a nuestro primer objetivo, cabe precisar que aun cuando, como se apunta en el título, nos ocupemos únicamente del régimen jurídico del sistema dual de administración de la SCE, ello no significa que el sistema monista diseñado por el Reglamento vaya a dejar totalmente inalterado este sistema tal y como ahora está diseñado en nuestro ordenamiento; todo lo contrario, algunas disposiciones previstas en el Reglamento también tendrán relevancia y serán merecedoras de estudio en caso de que la SCE domiciliada en España opte por el sistema monista (tal y como ya ocurrió con la SE³²), sin embargo, dado que nuestra legislación societaria está construida en torno a este sistema, entendemos que las mayores dificultades de interpretación y adaptación normativa a que se va a enfrentar nuestro derecho cooperativo en el ámbito orgánico harán referencia, principalmente, a su necesaria adaptación al sistema dual de administración.

Como hemos señalado, nuestra aproximación al estudio de este sistema va a realizarse desde una perspectiva muy concreta: el estudio del órgano de control o vigilancia, en tanto es en él donde reside la verdadera “seña de identidad”³³ de esta forma de organizar la administración. No obstante, la conformación de la administración de la sociedad por dos órganos, el de control y el de dirección (o “la Dirección”) hará que, en parte, también este último vea modificados algunos aspectos de su régimen jurídico. De esta forma, el estudio de aquél nos va a acercar también a algunas modificaciones que necesariamente operarán sobre éste (v.gr. su régimen de nombramiento y revocación).

Huelga decir que en un trabajo de este carácter no pretendemos efectuar un análisis exhaustivo de todo el temario de cuestiones que surgirán en el análisis de esta compleja temática, sino únicamente apuntar los aspectos que resulten más relevantes. A estos efectos, insistiremos especialmente en los problemas

³² Vid. QUIJANO GONZÁLEZ, J., “Administración y control. El sistema monista”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 591 y ss. Asimismo, cfr. artículo 328 LSA, donde se establece que “en caso de que se opte por un sistema de administración monista, será de aplicación a su órgano de administración lo establecido en la presente Ley para los administradores de las sociedades anónimas, *en cuanto no contradiga lo dispuesto* en el Reglamento (CE) 2157/2001, y en la Ley que regule la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas”.

³³ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 567.

interpretativos y de adaptación de un derecho cooperativo como el español que hasta ahora carece de una regulación específica ya no sólo para la SCE, sino también para el sistema dual de administración de las sociedades cooperativas nacionales.

Respecto al segundo objetivo que nos hemos marcado, cabe precisar lo siguiente: La entrada en vigor del RSCE no sólo ha hecho surgir la necesidad de adaptación legislativa en España, sino también, como ya hemos señalado anteriormente, en aquellos países como Alemania que, de forma justamente opuesta a España, han tenido que adaptar su legislación para prever el sistema monista. Por ello va a resultar imprescindible, como ya apuntamos con anterioridad, la actuación específica del legislador español con el fin de suplir e integrar el exiguo régimen comunitario³⁴.

En relación con esta circunstancia, intentaremos dar respuesta a una reflexión que surge vinculada a tal necesidad de adaptación normativa: ¿de qué magnitud debe ser la reforma de la legislación de cooperativas para permitir la opción por el sistema dual?; o si se quiere: ¿qué extremos de nuestra LCoop habría que modificar u observar *ex novo* para que en nuestro país la opción por el sistema dual fuese posible? Se trata en definitiva de dar una idea de la *entidad de la reforma* de nuestro derecho cooperativo para dar cabida, no a la figura de la SCE (labor a la que no aspiramos), sino al concreto sistema de administración dualista. Con este fin, a la vez que nos aproximemos sistemáticamente al régimen jurídico del órgano de control, iremos abordando la compatibilidad (o la contradicción) de las normas del RSCE con nuestra LCoop, a fin de lograr identificar (i) aquellos aspectos que *facultativamente* el Estado pueda regular, (ii) y aquellos que por no existir una norma similar o por estar dicha norma en contradicción con el Reglamento comunitario, *deben regularse o modificarse* para que las SCE domiciliadas en España puedan optar efectivamente por el sistema dual.

2.- LA COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL

Como señala la doctrina especializada, en el tema de la composición del órgano debemos separar la perspectiva cuantitativa (número de miembros) de la cualitativa (condiciones para ser miembro)³⁵.

En aquél sentido (“cuantitativo”), corresponde a los estatutos de la SCE (cfr. art. 39.4 RSCE) determinar el número de miembros que deben componer el órgano de control o, en su caso, las normas para la determinación de su número, si bien, los

³⁴ ALFONSO SÁNCHEZ, “La Sociedad Cooperativa Europea”, cit., p. 25.

³⁵ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 567.

Estados tendrán la facultad de establecer legislativamente un número mínimo o máximo de ellos (por cuanto la intervención de nuestro legislador sería discrecional, no imperativa). Ahora bien, deberá respetarse siempre la composición *plural* del órgano (por la referencia que hace el RSCE a los “miembros” del órgano de control). Esta apuesta por la pluralidad se basa en dos argumentos:

En primer lugar, aunque no existe un pronunciamiento expreso por parte del legislador comunitario que despeje todas las dudas a este respecto, cuando esta cuestión se planteó respecto de la SE, la doctrina entendió que se pensaba en un órgano pluripersonal³⁶, de funcionamiento colegiado y que, como tal, debía estar formado como mínimo por tres miembros (aun cuando, reconocía también que de una interpretación literal del Reglamento no podía descartarse la posibilidad de que pudiera existir un órgano de control con un solo miembro³⁷).

En segundo lugar, al argumento de la utilización del plural “miembros” se une –a favor de la colegialidad– el hecho de que la regla general en los ordenamientos donde el sistema dualista ha sido el tradicional es la de que este órgano se integra, como mínimo, por tres miembros (v.gr. parágrafo 95.1 AktG); lo mismo puede decirse de los ordenamientos que han incorporado el sistema dual más recientemente a su legislación (cfr. art. 2409 *duodecies* CCI). Además, cualquiera que sea la postura que se adopte respecto a este punto, la composición plural y colegiada (de un mínimo de tres personas) será “ineliminable en el supuesto de participación de los trabajadores”³⁸.

Ciertamente, aun cuando el Reglamento observe como facultativa la intervención de los legisladores de los Estados miembros, lo cierto es que en aquellos, como España, que carecen de normativa para el sistema dual, parece conveniente fijar reglas de composición numérica³⁹. En este sentido resulta ejemplar la LCPV, que en su artículo 50.1 sí precisa ese mínimo, zanjando así (positivamente) la cuestión planteada: “Los Estatutos fijarán el número de miembros titulares de la Comisión

³⁶ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 567.

³⁷ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 568, nota 110.

³⁸ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 568.

³⁹ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control”, cit., p. 568, en relación con esta misma cuestión respecto del RSE, antes de la adaptación del derecho de sociedades anónimas. Ciertamente, luego, la Ley 19/2005 sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España no ha adoptado un precepto específico a este respecto, si bien, no resulta necesario en tanto ha delimitado claramente en su articulado que este órgano de vigilancia o control debe asumir necesariamente la forma de Consejo de control (cfr. art. 329), al que resultarán aplicables los preceptos de la misma Ley sobre el funcionamiento del Consejo de administración (cfr. art. 333), por lo que, lógicamente, la composición plural está asegurada con un número mínimo de tres componentes.

de Vigilancia, que no podrá ser inferior a tres, así como el de suplentes, y el período de duración del mandato, que no coincidirá con el de los administradores”.

Por lo que hace referencia al aspecto “cualitativo” de la composición del órgano de control, cabe señalar, fundamentalmente, cuatro aspectos o particularidades:

En primer lugar, hay que destacar que el artículo 39.3 RSCE establece que únicamente la cuarta parte de los vocales podrán ser socios no usuarios de la cooperativa (art. 39.3 RSCE), esto es, socios meramente “inversores”. Se trata éste de un precepto algo desafortunado, por lo impreciso de su redacción. Una labor de interpretación integradora con nuestro derecho cooperativo nos llevaría a entender que el precepto del Reglamento está partiendo –implícitamente– de la regla generalmente válida para el derecho cooperativo: la de que la administración de la sociedad corresponde a los socios cooperativistas; regla que, a su vez, deriva de uno de los principios cooperativos: el de gestión democrática por parte de los socios (“Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones...”⁴⁰).

Precisamente en el estudio de esta concreta cuestión no podemos remitirnos a las reflexiones doctrinales vertidas sobre la misma en relación con la SE pues, como es sabido, en la administración de las cooperativas, a diferencia de lo que ocurre en las anónimas, no se permite el organicismo de terceros (aunque se admitan excepciones⁴¹), sino que impera el principio justamente contrario: el autoorganicismo de socios, principio del que parte nuestra LCoop para atribuir la condición de consejero de la sociedad (“art. 34.2 “...Salvo en tal supuesto y en el previsto en el artículo anterior –se refiere la norma a las excepciones permitidas– tan sólo podrán ser elegidos como consejeros quienes ostenten la condición de socios de la cooperativa”). Ese “autoorganicismo de socios” queda también claramente puesto de manifiesto en la regulación “cualitativa” de la composición del órgano de control (denominado en esa ley, Comisión de Vigilancia) que hace la LCPV (cfr. art. 50.2: “Sólo los socios podrán ser miembros de la Comisión de Vigilancia, salvo que los Estatutos prevean la designación de terceros que reúnan

⁴⁰ Cfr. Principios de la Alianza Cooperativa Internacional, MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 86.

⁴¹ Así, la LCoop, en su artículo 34.2 establece que: “Los Estatutos podrán admitir el nombramiento como consejeros de personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socios, *en número que no exceda de un tercio del total*, y que en ningún caso podrán ser nombrados Presidente ni Vicepresidente. Salvo en tal supuesto y el previsto en el artículo anterior, tan sólo podrán ser elegidos como consejeros quienes ostenten la condición de socios de la cooperativa”.

los requisitos de honorabilidad (...), y siempre que el número de dichos miembros no socios no exceda de la mitad del total de los de la Comisión, calculada por defecto”).

La parquedad del legislador comunitario provoca, no sólo las reflexiones apuntadas, sino que sugiere una duda, referida esta vez justo al aspecto contrario al inmediatamente referido con anterioridad: ¿podrían formar parte del órgano de control de una SCE un determinado número de miembros que *no tuvieran la condición de socios*?

Aunque el artículo 34.2 LCoop (y el apuntado de la LCPV sobre la composición de la Comisión de Vigilancia), en principio, parecen aceptar abiertamente el organicismo de terceros, no creemos que esa sea la intención del legislador comunitario, que parece entender ya como una suerte de circunstancia excepcional el que una cuarta parte de los vocales sean “socios no usuarios”. Así las cosas, sería, quizá no imprescindible pero sí conveniente –para evitar futuros problemas interpretativos– que nuestro legislador dictase en la futura adaptación del derecho cooperativo español a la SCE, una mención en el sentido que hemos indicado: haciendo constar expresamente que la condición de miembro del órgano de control está (o no) subordinada a la condición de socio y, en su caso, si admite excepciones a tal regla⁴².

En segundo lugar, siguiendo con los elementos “cualitativos” de la composición del órgano de control, se puede advertir que podrán ser miembros las personas jurídicas (art. 46 RSCE), a no ser que la ley del Estado miembro donde la SCE tenga su domicilio social no lo permita. Éste, cuando menos desde nuestra normativa estatal, no sería el caso de España, ya que la LCoop admite como miembros del Consejo Rector (único órgano de administración previsto) a las personas jurídicas: “Tratándose de un consejero persona jurídica, deberá ésta designar a una persona física para el ejercicio de las funciones propias del cargo” (cfr. art. 34.1 LCoop).

En tercer lugar, hay que hacer referencia, aun cuando sea de forma breve y meramente aproximativa, a la participación de los trabajadores en la composición del órgano de control (lo que supondría una excepción al autoorganicismo de los socios antes referido y que también está admitida, como tal excepción, en nuestra LCoop respecto de la composición del Consejo Rector, cfr. art. 33 párr 3)⁴³.

⁴² Si la interpretación que en el futuro haga el legislador (estatal o autonómico) de esta cuestión fuese la de aplicar estrictamente este principio del organicismo de socios, parece que la LCPV debería ver modificado su artículo 50.3, cuando menos, por lo que se refiere a su aplicación a la SCE domiciliada en esa comunidad autónoma.

⁴³ El artículo 33, párr. 3º LCoop observa que “Cuando la cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores con contrato por tiempo indefinido y esté constituido el Comité de Empresa, uno de

El régimen de intervención de los trabajadores en los órganos sociales de la SCE ha constituido uno de los puntos más problemáticos en la aprobación de su Estatuto (también lo fue para la aprobación del Estatuto de la SE⁴⁴), y hasta ahora, ha sido el único aspecto al que nuestra legislación ya se ha adaptado mediante ley específica. Tal adaptación se ha llevado a cabo a través de la Ley 31/2006, de 18 de octubre de 2006, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, donde se observan tres modalidades de derechos de los trabajadores en relación con la marcha de la empresa: (1) derechos de información, (2) derechos de consulta y (3) derechos de participación en sentido propio, entendido como el derecho a participar en los órganos de la sociedad titular jurídico de la empresa (derechos de elegir, designar, recomendar u oponerse al nombramiento de miembros del órgano de administración o de control)⁴⁵. Por razones de economía legislativa, se ha previsto, con algunas particularidades, la aplicación de lo dispuesto en esta Ley a la SCE dando cumplimiento a la Directiva 2003/72/CE, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la SCE en lo que respecta a la implicación de los trabajadores⁴⁶.

No obstante, la norma no determina expresamente el contenido estricto de esos derechos de información, consulta y participación, ni los mecanismos para hacerlos efectivos, toda vez que, según el capítulo I de la Ley, tales aspectos serán el resultado de la negociación entre la SCE y los órganos de representación de los trabajadores. Baste señalar en este contexto que por lo que se refiere al órgano de participación, la solución viene dada por la estructura administrativa que se haya previsto en los estatutos de la SCE. Serán las sociedades fundadoras de la SCE quienes libremente optarán por un sistema monista o dual, con la consecuencia de que en el primer caso la participación de los trabajadores se materializará en el órgano de administración y en el segundo en el de control; y respecto a la composición del órgano y articulación de la representación de los trabajadores, se establece que el porcentaje que los trabajadores podrán elegir (o, en su caso, designar, recomendar u oponerse) será igual al porcentaje mayor que se aplique

ellos formará parte del Consejo Rector como miembro vocal...”.

⁴⁴ ESTEBAN VELASCO, G., “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS*, núm. 16, 2001, pp. 154–161.

⁴⁵ ESTEBAN VELASCO, G., “La implicación de los trabajadores de la Sociedad Anónima Europea en la Ley 31/2006 de transposición de la Directiva europea”, *RDBB*, núm. 105, 2007, p. 181.

⁴⁶ Cfr. Disposición Adicional Segunda. *Aplicación de esta Ley a la implicación de los trabajadores en las sociedades cooperativas europeas*. 1. Lo dispuesto en esta Ley será igualmente de aplicación a la implicación de los trabajadores en las sociedades cooperativas europeas (en lo sucesivo SCE), contempladas en el Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea, con las siguientes particularidades (...):

en las sociedades participantes antes del registro de la SCE⁴⁷. Ello supone la aplicación del denominado principio “antes–después”, destinado a preservar “en la medida de lo posible los distintos grados ya alcanzados de intervención de los trabajadores en el seno de las sociedades partícipes en la constitución de la SCE (ya sea de información, consulta o participación)”, y que no hace sino respetar “la cultura normativa de la autorregulación de los interlocutores sociales y de la intervención comunitaria mínima”⁴⁸.

Se trata éste, en definitiva, de un sistema, que otorga la posibilidad de adoptar un modelo convencional de cogestión (la denominada *Mitbestimmung* alemana, de nuevo, influyente en la conformación de la SCE) que, aunque extremadamente novedoso en el ámbito de la SE, no lo es tanto en el ámbito cooperativo, donde como antes hemos señalado, *ex artículo 33 párr. 3º* “cuando la cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores con contrato por tiempo indefinido y esté constituido el Comité de Empresa, uno de ellos formará parte del Consejo Rector como miembro vocal (...)”⁴⁹. Ello no es óbice, sin embargo, para afirmar que esta Ley supondrá una ampliación y mejora de los derechos de participación de los trabajadores en las SCE que se domicilien en España⁵⁰.

En cualquier caso, conviene señalar que la elección de un sistema u otro de administración (dual o monista) no va a repercutir en el sistema de implicación de los trabajadores, cuando menos, en términos “cuantitativos” o de “proporcionalidad” en la participación (el tipo de órgano en que se participe, lógicamente, ya sí dependerá del sistema que se adopte, como hemos apuntado anteriormente). A estos efectos ni el RSCE ni la Ley sobre participación de los trabajadores distingue o relaciona el grado de implicación de los trabajadores con

⁴⁷ Por todos *vid.* ESTEBAN VELASCO, “La implicación de los trabajadores de la Sociedad Anónima Europea en la Ley 31/2006...”, *cit.*, p. 180 ss; ESTEBAN VELASCO, G., Voz “Sociedad Anónima Europea: La implicación de los Trabajadores”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, p. 1077, en referencia al entonces Proyecto de Ley de implicación de los trabajadores.

⁴⁸ MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., Voz “Sociedad Cooperativa Europea”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 1118 y 1119.

⁴⁹ También la LCPV observa la presencia de un representante de los trabajadores en el órgano de control (o Comisión de Vigilancia): “Si la cooperativa tiene más de cincuenta trabajadores con contrato laboral, un representante de éstos, elegido por todos los asalariados de entre los que tienen contrato indefinido, deberá formar parte de la Comisión de Vigilancia” (cfr. LCPV: 50.3).

⁵⁰ Sobre la implicación de los trabajadores, concretamente, en relación con la SCE véase (aunque refiriéndose a la Directiva comunitaria): ESPÍN SÁNCHEZ, M., “Implicación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea. (Comentario a la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2003, p. 233 y ss.

el sistema de administración elegido⁵¹. No obstante, el *grado de influencia* de que dispongan estos trabajadores será distinto en función del sistema de administración que se haya adoptado. De adoptarse un sistema dualista, su presencia e influencia se materializará únicamente en el órgano de control o vigilancia, cuya función es la de supervisar la gestión que lleva a cabo la Dirección, sin facultades representativas ni gestoras de la sociedad –con los matices que más adelante se apuntarán–, mientras que si se opta por un sistema monista sí tendrán acceso a esa gestión social de forma directa, proyectándose su ámbito de influencia directamente sobre el único órgano de administración de la sociedad cooperativa. De hecho, en esta circunstancia será probablemente donde resida una de las claves del éxito del sistema dual, cual es, en definitiva, “alejar” en la mayor medida de lo posible a los trabajadores de la participación en la gestión directa de la sociedad.

Finalmente, para terminar de hacer referencia a los principales aspectos “cualitativos” de los miembros del órgano de control, debemos destacar algo muy propio y característico del sistema dualista: la incompatibilidad para simultanear los cargos de miembro del órgano de dirección y del órgano de control (si un miembro de éste ocupa una vacante en el de dirección, quedarán en suspenso sus funciones en aquél durante el período de que se trate). Esta característica, a juicio de la doctrina especializada, constituye “una de las más claras señas de identidad del modelo dualista”⁵².

3.- NOMBRAMIENTO, REVOCACIÓN Y DURACIÓN EN EL CARGO

Tanto el nombramiento como la revocación de los miembros del órgano de control corresponde a la Asamblea de socios (art. 39.2 RSCE). Sin embargo, esta norma tiene dos excepciones: (i) la designación estatutaria de los miembros del primer órgano de control (en el momento fundacional) y (ii) el ya mencionado derecho a que representantes de los trabajadores participen o formen parte de este órgano.

La duración en el cargo de miembro del órgano de control, *ex artículo 45.1 RSCE*, será de un máximo de 6 años. Los estatutos deben respetar ese límite (aunque pueden establecer una duración menor), si bien, lógicamente, queda prohibido el nombramiento por plazo superior a 6 años, por tiempo indefinido o con carácter

⁵¹ Así lo señala CUENCA GARCÍA, M. A., “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea con domicilio social en España. El sistema dual”, en (dir. Boquera Matarredona) *La Sociedad anónima europea domiciliada en España*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 291, respecto de la SE.

⁵² ESTEBAN VELASCO, G., Voz “Sistema dual (Sociedad Anónima Europea)”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, p. 1044.

vitalicio. No obstante la perdurabilidad en el cargo puede lograrse mediante subsiguientes reelecciones, permitidas por el RSCE por períodos sucesivos y sin limitación alguna (cfr. art. 45.2). Sin embargo, aunque la reelección se encuentra reconocida por la propia norma legal –sin que sea preciso por tanto que los estatutos la contemplen–, lo cierto es que éstos pueden someter la reelección a determinadas limitaciones (v.gr.: dos veces solamente)⁵³ o, incluso, excluir la posibilidad de reelección, si así lo hacen constar explícitamente⁵⁴.

En relación con la duración en el cargo, cabe plantear una cuestión que tiene bastante relevancia práctica, cual es la situación del miembro para el que ha expirado el plazo de duración sin haber sido sustituido por otro. Se trataría por tanto de un miembro del órgano de control que está actuando “de hecho” o “de facto”. Esta es una cuestión que ha tenido una relevancia muy significativa –especialmente en los últimos años– en relación con la responsabilidad de los administradores (en el ámbito del sistema monista)⁵⁵ y entendemos que, igualmente, podría plantearse en un sistema dualista con los miembros del órgano de control.

4.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO

La convocatoria del órgano de control es competencia de su presidente, quien podrá efectuarla (i) por propia iniciativa, (ii) a petición de al menos un tercio de los miembros del órgano, o (iii) a petición del órgano de dirección. En los dos últimos supuestos –convocatoria rogada– deberán indicarse en la petición los motivos que la justifican. Si tal petición no es atendida en quince días, el órgano de control podrá ser convocado por quienes la formularon.

Para la válida constitución del órgano se exige un quórum de la mitad de los

⁵³ También en la LCPV son reelegibles (cfr. art. 50. 3)

⁵⁴ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. El sistema monista”, cit., pp. 724 y 728.

⁵⁵ Sobre esta cuestión pueden consultarse: PERDICES HUETOS, A., “Significado actual de los “administradores de hecho”: los que administran de hecho y los que de hecho administran (A propósito de la STS de 24 de septiembre de 2001)”, *RdS* núm.18, 2002, p. 279 y ss; LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Granada, 2003, y “El concepto de administrador de hecho en el nuevo artículo 133.2 LSA”, *RDM*, 2004, p. 444 y ss., y nuestros trabajos “Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades”, en AAVV., *Segundo Seminario Harvard-Complutense de Derecho de Sociedades: Conflictos de gobierno corporativo y derecho concursal*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 289 y ss, y en *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*, Thomson-Civitas, 2007, p. 250 y ss, vinculados a la específica funcionalidad de la figura a los efectos de construir la imputación de responsabilidades en los grupos de sociedades.

miembros con derecho a voto presentes o representados (cfr. art. 50 RSCE).

La toma de decisiones se hará por mayoría de los miembros del órgano que se encuentren presentes o representados en la reunión. A los efectos de contabilizar esa mayoría, el presidente del órgano, a no ser que los estatutos dispongan lo contrario, tendrá voto de calidad en caso de empate. Además, al igual que ya se dispuso respecto a esta cuestión para la SE, el RSCE prohíbe expresamente cualquier disposición estatutaria en un sentido contrario en aquellos casos en que la mitad del órgano esté compuesta por representantes de los trabajadores. Se trata ésta de una disposición, como ya señaló la doctrina en referencia a la SE, que “debe ponerse en contacto con la exigencia de que el presidente, en el supuesto de composición paritaria de capital y trabajo, sea elegido entre los miembros que hayan sido designados por la junta general, con lo que se quiere salvaguardar el predominio de los representantes del accionariado”⁵⁶ (en este contexto, obviamente, la referencia a la junta debería ser sustituida por Asamblea de socios y el accionariado, por los socios cooperativistas). La *ratio legis* de esta disposición en la SE es conservar en última instancia el poder del capital social, y en la SCE, sería conservar el preponderante poder de decisión de los socios cooperativistas frente a los trabajadores (no socios) de la sociedad.

Una norma similar, inspirada en la misma *ratio*, se incluye también en relación con la elección del presidente del órgano. Éste, generalmente, será elegido por el propio órgano de entre sus miembros. Sin embargo, el Reglamento ha dispuesto específicamente que cuando la mitad de los miembros del órgano de control hayan sido designados por los trabajadores, la elección –que la hará el propio órgano– habrá de recaer necesariamente en el miembro designado por la Asamblea (cfr. art. 41.1 RSCE). De nuevo, siguiendo las reflexiones ya hechas por nuestra doctrina respecto a esta misma cautela incorporada a la SE⁵⁷, entendemos que con ella se trata también de preservar el predominio de la influencia, ya no del capital, como ocurría en el caso de la SE, sino de los socios cooperativistas.

Finalmente, quizá una de las cuestiones más destacables en torno al funcionamiento del órgano de control en la SCE surge cuando nos aproximamos al estudio de la actuación de cualquier vocal a través de representante en la reunión del órgano. Es aquí donde encontramos una novedad de régimen que refleja, una vez más, la aproximación del tipo SCE a la SE. El RSCE (cfr. art. 50.1 últ. párr. RSCE) permite que el miembro que no acuda personalmente a la reunión del órgano podrá actuar a través de representante, a cuyos efectos, habrá de conferir tal

⁵⁶ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 685, en referencia al art. 42. 2ª frase, RSE.

⁵⁷ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 587.

representación a otro miembro del órgano de control o a los suplentes que hayan sido designados para representarlos⁵⁸. Esta novedad contradice la regla contenida en nuestra LCoop para los miembros del Consejo Rector, que exige la asistencia física de cada vocal del órgano⁵⁹, prohibiendo que ninguno de ellos pueda hacerse representar en las reuniones (cfr. art. 36.2 LCoop).

5.- FUNCIÓN Y FACULTADES ORGÁNICAS

5.1.- La función básica: control de la gestión llevada a cabo por la Dirección

El artículo 39.1 RSCE establece con carácter general que al órgano de control corresponde “controlar” –esto es, supervisar, vigilar– el ejercicio de la gestión y representación que incumbe al órgano de dirección, y ello con exclusión de toda competencia en materia de gestión y de representación frente a terceros de la sociedad.

La labor de supervisión de la gestión por un lado y la ausencia de competencia alguna en materia de gestión de la sociedad por otro constituyen, probablemente, las principales notas distintivas entre los sistemas monista y dualista “ya que el órgano de administración en el sistema monista (aun reconducido estatutariamente a la función de supervisión a través de la delegación de las facultades de gestión y representación) no pierde, sin embargo, las facultades delegadas, con posibilidad, por tanto, de intervenir en la gestión”⁶⁰.

No obstante, aun cuando el mismo RSCE le prohíba expresamente ejercer “por sí mismo” el poder de gestión de la SCE, como se verá más adelante, el órgano de control sí intervendrá de forma *indirecta* en la gestión de la sociedad (*vid. infra* 5.3). Además, el órgano de control también gozará de facultades representativas de la sociedad, si bien, nunca frente a terceros, sino únicamente frente a la propia Dirección (cfr. art. 39.1 RSCE: “...representará a la SCE ante el órgano de dirección o sus miembros en caso de litigio o en la celebración de contratos”; sobre esta cuestión *vid. infra* 5.4)⁶¹.

⁵⁸ En el ámbito de la SE, aunque su Reglamento no observa expresamente esta posibilidad (cfr. art. 50 RSE), el juego de fuentes permite que entre en juego el derecho nacional de sociedades anónimas, donde está prevista una disposición similar: cfr. artículos 139 LSA y 97.1. 4º RRM.

⁵⁹ Si bien, la doctrina hoy en día interpreta flexiblemente este principio, considerando que debe reinterpretarse como “principio de asistencia simultánea”, que dejaría espacio a la posibilidad de asistir a través de medios telemáticos: *vid.* MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., pp. 314 y 315.

⁶⁰ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 573

⁶¹ Esta cuestión, que no fue prevista en el RSE, fue finalmente incorporada a la LSA, por la Ley 19/2005 (art. 333.3).

Desafortunadamente, el RSCE no concreta el contenido de esa tarea de control o vigilancia de la gestión (tampoco lo hizo ni el RSE ni el legislador nacional con la Ley 19/2005)⁶². Ello dificulta la delimitación de las competencias –y correspondientes derechos, deberes y posibles responsabilidades– de los miembros de este órgano. No obstante, esta carencia quizá no responda tanto a un “olvido” por parte del legislador comunitario, como al principio de intervención mínima que le ha guiado y a la idea de proporcionar un mayor margen de autorregulación estatutaria a este tipo social, cobrando así los estatutos, una vez más, un papel protagonista los efectos de delimitación interna del reparto de tareas entre el órgano de control y la Dirección.

En cualquier caso, esa ausencia de precisión legislativa no nos va a impedir aproximarnos al estudio de las funciones y competencias del órgano de control. A este fin nos serviremos de la importante labor ya realizada por la doctrina especializada respecto del mismo en la SE, labor que ha delimitado el ámbito objetivo de la función de supervisión o vigilancia en torno a tres tareas principales: (i) verificar si la gestión se acomoda o ajusta a la legalidad (observancia de las leyes, estatutos, acuerdos de la Asamblea); (ii) velar por una ordenada organización de la sociedad, (iii) así como por la oportunidad económica de la gestión realizada por la Dirección (esto es, velar por la conservación y rentabilidad de la empresa). Además, esta labor de vigilancia o supervisión podrá estar referida no sólo a una fase *ex post* (de la gestión ya realizada), sino también a una fase *ex ante* (de la gestión proyectada); con lo cual, se trata de una tarea que se proyecta

⁶² Esta labor sí la ha acometido el legislador autonómico (cfr. art. 53 de la LCPV) y podría servir de ejemplo para una futura intervención del legislador estatal. Así, el precepto señalado, en su apartado primero incorpora una lista muy detallada de las competencias de este órgano: “La Comisión de Vigilancia está facultada para realizar las siguientes funciones: a) Revisar las cuentas anuales y emitir un informe preceptivo sobre las mismas y sobre la propuesta de distribución de excedentes o de imputación de pérdidas antes de que sean presentadas a la Asamblea General, salvo que la cooperativa viniese obligada a someter sus estados financieros a una auditoría de cuentas. b) Revisar los libros de la cooperativa. c) Convocar Asamblea General cuando lo estime necesario en interés de la cooperativa y los administradores hubiesen desatendido, en los plazos establecidos, la petición previamente dirigida a los mismos por los socios a tenor de lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 33. d) Supervisar y calificar la idoneidad de los escritos de representación y, en general, resolver las dudas o incidencias sobre el derecho de acceso a las Asambleas. e) Impugnar los acuerdos sociales en los casos previstos en la presente Ley. f) Informar a la Asamblea General sobre aquellas situaciones o cuestiones concretas que la misma le hubiese sometido. g) Vigilar el proceso de elección y designación, por la Asamblea General de los miembros de los restantes órganos. h) Suspender a los administradores que incurran en alguna de las causas de incapacidad o prohibición del artículo 42 y adoptar, en su caso, las medidas imprescindibles hasta la celebración de la Asamblea General. i) Las demás funciones que le encomiende expresamente la presente Ley”.

tanto en el control de la actividad ya realizada por el órgano de dirección como en el control preventivo de las actuaciones que se vayan a llevar a cabo⁶³.

Hechas estas consideraciones generales, procede aproximarse a los principales instrumentos contenidos en el RSCE a través de los cuales el órgano de control puede realizar esa función de vigilancia, y que se sitúan jurídicamente en el campo de las facultades de los miembros del órgano: (i) facultades de información; (ii) facultades de consulta; (iii) facultades de verificación; (iv) facultades de intervención en la gestión (autorización de operaciones), y (v) otras facultades que son asimismo manifestaciones de la posición de supremacía y del poder de control que ejerce este órgano sobre la Dirección: (a) el nombramiento y la destitución de los componentes del órgano de dirección (art. 37.2 RSCE), (b) la representación de la sociedad ante la Dirección o sus miembros en caso de litigio o en la celebración de contratos (art. 54.2 RSCE), y (c) la solicitud de convocatoria de la Asamblea de socios (art. 54.2 RSCE).

5.2.- Facultades para ejercer el control de la gestión

5.2.1.-Facultad de información

Como se ha señalado, resulta esencial en cualquier sistema dual establecer un adecuado flujo de información entre el órgano que dirige la sociedad y el que controla esa labor, ello con el fin de asegurar que éste pueda realizar sus funciones de asesoramiento y vigilancia (preventiva y reactiva, como ya señalábamos) sobre la actividad de aquél⁶⁴.

El artículo 40 RSCE, al igual que ya hizo el RSE (cfr. art. 41, de contenido casi idéntico), se ha limitado, de acuerdo con el principio de regulación mínima que ha informado la norma comunitaria, a establecer unas coordenadas muy genéricas sobre estas relaciones de información entre los dos órganos y los derechos de los miembros de cada uno de ellos. Ciertamente, sería deseable que tales coordenadas generales se viesan complementadas por las disposiciones específicas que sean promulgadas para adaptar la ley española a este sistema dual. No obstante si finalmente nuestro legislador cooperativo sigue los mismos pasos que se han dado en relación con la SE domiciliada en España y, por lo tanto, omite también pronunciarse respecto a esta cuestión, resultaría aconsejable que los estatutos de la propia cooperativa doten de contenido específico a esta importante facultad.

Los medios a través de los cuales el órgano de control puede obtener información son muy variados, y el RSCE se ocupa de algunos de ellos: (i) en unos casos se

⁶³ ESTEBAN VELASCO, "Administración y control. Sistema dualista", cit., p. 575.

⁶⁴ ESTEBAN VELASCO, "Administración y control. Sistema dualista", cit., p. 578.

imponen obligaciones a la Dirección (cfr. art. 40.1 y 2) de suministrar información al órgano de control con una periodicidad determinada o sobre asuntos especialmente relevantes (se habla así de la existencia de un derecho del órgano de control a recibir información y un deber del órgano de dirección de proporcionarla); (ii) en otros casos, es el propio órgano de control el que puede exigir la información que considere precisa (cfr. art. 40.3); (iii) así como realizar las comprobaciones que estime necesarias (cfr. art. 40.4); e incluso (iv) se reconoce un derecho individual a cada miembro del órgano de control a tener acceso a esa información, cuyo alcance, no obstante, no ha quedado del todo precisado por el legislador comunitario (art. 40.5).

a) *Derecho a recibir información periódica (la difícil delimitación del contenido del derecho de información)*

Como hemos señalado, el órgano de dirección tiene el deber de informar periódicamente al órgano de control “acerca de la marcha de los asuntos de la cooperativa y de su evolución previsible”⁶⁵. Esta información debe suministrarse como mínimo cada 3 meses, aunque se dice que los estatutos podrían establecer un período diferente en las reuniones que se convoquen al efecto o por escrito⁶⁶ (cfr. art. 40.1 RSCE).

De nuevo, la principal problemática que surge en torno a este punto es la de determinar el ámbito objetivo de este deber de información, esto es, definir su *contenido*, ya que el RSCE no dice nada expresamente. Una vez más el recurso a la doctrina especializada arroja algo de luz sobre este aspecto: se dice que ofrecer información sobre la “marcha de los asuntos de la SCE y de su evolución previsible” implica ofrecer un cuadro comparativo sobre los principales datos económicos que reflejan esa marcha de la sociedad en sus distintos sectores, áreas o productos⁶⁷.

Además, el órgano de dirección deberá comunicar a su debido tiempo al órgano de control cualquier información sobre hechos que puedan tener “repercusiones sensibles” en la situación de la cooperativa, es decir, cualquier hecho trascendente o imprevisible que pueda afectar sustancialmente a la sociedad (cfr. art. 40. 2 RSCE). En este contexto el problema es determinar cuándo estamos ante acontecimientos de “repercusión sensible”. Se dice que la valoración se hará teniendo en cuenta el volumen de la operación o acontecimiento en cuestión y los

⁶⁵ Una vez más, la normativa autonómica del País Vasco recoge esta facultad de información con la misma periodicidad: cfr. Artículo 51.1 (*Facultades de información*) “Los administradores deben informar a la Comisión de Vigilancia, al menos una vez al trimestre, de las actividades y evolución previsible de la cooperativa”.

⁶⁶ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 581.

⁶⁷ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 579.

demás datos y circunstancias correspondientes de la concreta sociedad, ya que con este deber de suministrar información se pretende que el órgano de control pueda ejercer su función consultiva (y, por tanto, la información debe darse aunque la operación en cuestión no esté sometida a autorización previa); ha de entenderse que siempre que sea posible debe proporcionarse antes de la conclusión de la operación, y en contenido y forma para que se pueda pronunciar al respecto el órgano de control⁶⁸.

Cabe destacar un aspecto positivo del RSCE en lo que respecta a este ámbito objetivo de la información. Este Reglamento, a diferencia del RSE, obliga de forma expresa a la Dirección a proporcionar “cualquier información sobre las empresas controladas por la SCE que pueda influir de forma significativa en la marcha de los asuntos de esta última”. No cabe duda de que cualquier información relativa al funcionamiento, en definitiva, del grupo de sociedades del que la sociedad cooperativa pueda ser miembro resulta de carácter vital para un órgano encargado de vigilar la gestión efectuada por la Dirección⁶⁹.

Finalmente, en torno a la determinación del contenido de este derecho de información surge una reflexión importante, cual es la de si la información que la Dirección debe hacer llegar al órgano de control incluye toda la relativa a las cuentas anuales y el informe de gestión, aspecto sobre el que el RSCE tampoco se pronuncia.

La doctrina que estudió esta cuestión en el ámbito de la SE –también problemática por falta de precisión tanto de su Reglamento como de la luego reformada LSA– ha contestado positivamente a la misma. Consideran, y entendemos que tales reflexiones son trasladables al ámbito cooperativo, que una información tan relevante como la contenida en las cuentas anuales y el informe de gestión, es imprescindible que llegue a conocimiento del órgano de control para que éste pueda efectuar su labor de supervisión de la gestión⁷⁰. Consideramos que sería

⁶⁸ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 580.

⁶⁹ Como es sabido, los grupos cooperativos son, por la propia naturaleza de las sociedades cooperativas, de carácter paritario (o, si se quiere, grupos por coordinación), en tanto la sociedad cooperativa no puede asumir el papel de sociedad dominada. Sobre esta y otras muchas cuestiones, consúltese la doctrina especializada. Por todos *vid.* ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; EMBID IRUJO, J.M., “Problemas actuales de la integración cooperativa”, *RDM*, 1998, p. 14 y ss.

⁷⁰ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 581; CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 315. Por ello, la doctrina, antes de la reforma introducida por la Ley 19/2005, apuntaba lo razonable que sería que el legislador español dictase una norma especial que establezca que las cuentas anuales y el

aconsejable que el legislador cooperativo observase expresamente la atribución de esta competencia a favor del órgano de control; a estos efectos, ejemplificativa para la futura reforma legislativa podría resultar la LCPV, cuyo artículo 53.1 establece como primera competencia del órgano de control la de “revisar las cuentas anuales y emitir un informe preceptivo sobre las mismas y sobre la propuesta de distribución de excedentes o de imputación de pérdidas antes de que sean presentadas a la Asamblea general, salvo que la cooperativa viniese obligada a someter sus estados financieros a una auditoría de cuentas”.

Incluso, ligada a la anterior cuestión, parte autorizada de la doctrina apuntó -con anterioridad a reforma de la LSA por la Ley 19/2005-, que la futura regulación nacional podría incluso prever que el órgano de control aprobase, como ocurre en otros países con sistema dualista⁷¹- dichas cuentas anuales, extremo que, como sabemos, no fue observado por aquella Ley, por lo que esta facultad sigue correspondiente a la Junta (cfr. art. 212 LSA). En cualquier caso, nosotros entendemos que estas dudas planteadas en relación con el RSE (aunque finalmente despejadas en forma negativa) no caben en el estudio de la SCE, ya que su Reglamento no ha dejado lugar a dudas sobre el hecho de que la competencia para aprobar las cuentas anuales recae sobre la Asamblea de socios, con independencia del sistema dualista o monista de administración que se haya adoptado: “El orden del día de la asamblea general que se celebre tras el cierre del ejercicio incluirá, como mínimo, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación de los resultados” (cfr. art. 54.3).

Lo cierto es que este precepto ha contradicho la Propuesta de Reglamento de 1993 sobre la SCE que precedió al actual texto. En ella, aunque se decía que en la convocatoria de la Asamblea anual debía incluirse la aprobación de las cuentas anuales, aplicación de resultados y del informe de gestión (tal y como se mantiene en el texto actual), se incluía una excepción clara a esta competencia de la Asamblea que consistía en que el propio Reglamento permitía que la SCE que se acogiese al sistema dual podría prever en sus estatutos que la aprobación de las

informe de gestión se presentarán por la Dirección a la revisión del órgano de control, incluso, se añadía, podría el legislador exigir que se sometan a la aprobación de este órgano antes de su presentación a la junta general (ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 581, tal y como ocurre en otros países con sistema dualista (*ibidem*, p. 585).

⁷¹ Sobre un panorama nacional en los sistemas duales puede verse la síntesis de ESTEBAN VELASCO, G., *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid, 1982, p. 483 y ss. El recientemente reformado ordenamiento italiano en el caso del sistema dual atribuye la competencia de aprobación del balance de ejercicio al órgano de control, no interviniendo la junta al respecto salvo que los estatutos lo establezcan para el caso de falta de aprobación por el órgano de control o a petición de al menos un tercio de los miembros del órgano de gestión o del mismo órgano de control (art. 2409 *terdecies* CCI).

cuentas anuales se efectuase conjuntamente, pero en votación separada, por los dos órganos (Dirección y órgano de control) y que la Asamblea general sólo decida cuando haya desacuerdo entre ambos⁷².

Finalmente, en torno a esta cuestión, hay que tener en consideración una circunstancia adicional que no se plantea en el ámbito de la SE (y que ni siquiera se tendrían que plantear muchas leyes autonómicas de cooperativas, que no observan la existencia de este órgano), pero que sí podría plantear conflictos de competencias en el marco de una SCE a la que se aplicase supletoriamente la ley estatal; se trata de definir si cabría la existencia y, de ser así, qué papel desempeñarían los interventores (órgano de fiscalización interna de la cooperativa, cfr. art. 19 LCoop) en una SCE con sistema dual, en tanto sus competencias podrían entrar en conflicto con las del órgano de control. Se trata de una cuestión compleja, en la que debido al carácter de este estudio no podemos entrar en detalle, si bien, recurriendo de nuevo al trabajo de nuestra doctrina respecto de la SE podemos encontrar una reflexión equivalente a la problemática aquí planteada, cual es, la del papel que desempeñarán los órganos de revisión contable en la SE con sistema dual. La respuesta es convincente y entendemos que podría ser trasladable al ámbito cooperativo: “el órgano de revisión contable, sin perjuicio de sus relaciones con el órgano de dirección y con la Junta, se concibe como una *instancia de asesoramiento y auxilio* al CdV (en la nomenclatura utilizada por nosotros, órgano de control) en el desempeño de sus tareas de vigilancia”⁷³.

b) Derecho a la solicitud concreta de informaciones y ejercicio individual del derecho de información

Por otro lado, el RSCE (art. 40.3) reconoce al órgano de control el derecho a solicitar de la Dirección toda la información y documentos que resulten necesarios para ejercer la tarea de vigilancia y supervisión que tiene encomendada⁷⁴.

Por supuesto, corresponde al órgano de control concretar el tipo de “información solicitada”, siempre que no esté incluida en la que ya ha suministrado la Dirección conforme a lo visto en el estudio del apartado anterior.

Además, el RSCE reconoce un derecho individual a cada miembro del órgano de control a conocer toda la información comunicada por la Dirección al órgano (cfr.

⁷² Así lo resalta GUILLEM CARRAU, “La Sociedad Cooperativa Europea”, cit., p. 90, en su estudio sobre la Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se establece el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (DOCE núm. C236 de 31.8.1993).

⁷³ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 584, nota 148.

⁷⁴ Seguimos a ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 581, en las reflexiones vertidas sobre el homólogo art. 41.3 RSE.

art. 40.5 RSCE)⁷⁵.

Cuestión distinta es que ese derecho se reconozca también para que cada uno de los miembros del órgano pueda *individualmente* exigir o solicitar concretas informaciones a la Dirección. Se dice que en principio esa facultad corresponde al órgano de control, si bien los Estados miembros pueden prever que la misma se atribuya también individualmente a cada miembro del órgano (art. 40.3 RSCE)⁷⁶. Se trataría por tanto ésta de una de las tantas disposiciones que podría adoptar el legislador cooperativo en un futuro para las SCE domiciliadas en España.

5.2.2.-Facultades de consulta

Desafortunadamente, al igual que ocurrió con el RSE, el RSCE tampoco ha previsto nada sobre la tarea de asesoramiento y consulta del órgano de control a la Dirección, tarea que a juicio de la doctrina debe considerarse como un aspecto implícito en la función general de vigilancia que les incumbe, y además, de gran relevancia práctica⁷⁷.

Nos planteamos así, por ejemplo, si los miembros del órgano de control pueden convocar a algún miembro de la Dirección para que asista a las reuniones de aquél con voz pero sin voto. Con ello se establece una facultad de consulta y/o asesoramiento al órgano de control que puede ser necesaria para que éste pueda ejercitar en mejores condiciones su función de vigilancia permanente de la gestión. El legislador español de anónimas fue consciente de esta carencia e incorporó con la Ley 19/2005 un artículo, el 333.4 LSA, donde prevé expresamente 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”.

Entendemos que sería conveniente para el mejor funcionamiento del órgano de control de la SCE, que la futura reforma de la legislación cooperativa prevea un precepto similar. No obstante, como bien se ha puntualizado, esta actividad tiene o debe tener sus límites, pues en ningún caso por esta vía puede convertirse al órgano de control en un órgano de cuasi-dirección, exigiéndole, en función de esa tarea de asesoramiento y consulta, presentar a la Dirección medidas alternativas de gestión⁷⁸.

⁷⁵ De forma casi idéntica: cfr. artículo 51.3 (*Facultades de información*) LCPV “Cada uno de los miembros de la Comisión tendrá acceso a todas las informaciones comunicadas o recibidas (...)”.

⁷⁶ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 581

⁷⁷ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 583.

⁷⁸ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 583.

5.2.3.-Facultades de verificación o examen

El órgano de control podrá siempre realizar cualesquiera comprobaciones que considere necesarias para desempeñar su cometido y llevar así a cabo su labor de vigilancia y supervisión de la gestión de la sociedad (cfr. art. 40.4)⁷⁹.

Con ello no se hace sino reconocer al órgano de control un derecho de verificación que constituye en definitiva otra vía de obtener información y de poder ejercer de forma efectiva sus funciones⁸⁰.

5.3.- Facultades de intervención en la gestión (operaciones sujetas a autorización)

5.3.1.-Alcance y significado

Acorde con una técnica tradicional en el seno de los sistemas dualistas de administración societaria, el artículo 48 RSCE acoge como disposición común a los sistemas dual y monista el exigir que los estatutos de la SCE enumeren qué categoría de operaciones relativas a la gestión de la sociedad deben quedar sujetas a una especial autorización.

En el sistema dualista diseñado por el Reglamento para la SCE el órgano *autorizante* podrá ser el órgano de control o la Asamblea general, y el órgano *autorizado* será siempre la Dirección (de haberse acogido la SCE a un sistema monista, el órgano autorizante podría ser, bien el mismo órgano de dirección a través de una decisión expresa sobre la operación en cuestión, bien la Asamblea de socios).

Así, paradójicamente, a pesar de la rotundidad con que se manifestaba el RSCE (art. 39.1) a la hora de excluir al órgano de control de todo poder de gestión de la sociedad, con este precepto se le atribuye (caso de ser designado como órgano autorizante) un claro poder de gestión o, mejor dicho, de participación *indirecta* en la gestión de la sociedad cooperativa. Con ello se pretende, en definitiva, reforzar la “participación” de varios órganos en la toma de decisiones sobre determinadas operaciones⁸¹.

⁷⁹ También la normativa autonómica del País Vasco recoge esta facultad concreta realización de comprobaciones: cfr. artículo 51. 2 (*Facultades de información*) “La Comisión tiene derecho a realizar todas las comprobaciones necesarias para el cumplimiento de su misión y puede contar esta tarea a uno o varios de sus miembros o solicitar la asistencia de expertos, si ninguno de aquéllos lo fuere”.

⁸⁰ Así lo destaca ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 584.

⁸¹ ESTEBAN VELASCO, G., “Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control (I)”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p.

Son varias las cuestiones que plantean interés en torno a este importante precepto:

En un primer lugar, cabe destacar la peculiaridad –si comparamos este precepto con su homólogo en el RSE (art. 48)– de la opción que se concede a los estatutos de la SCE que haya optado por el sistema dual para establecer como órgano autorizante de la Dirección, ya no sólo al otro órgano de administración (el órgano de control) sino al órgano de socios (la Asamblea general). Esta opción no se da en el citado precepto del RSE, que sólo observa como autorizante en el sistema dual al órgano de control. Sin embargo, esta peculiaridad en el ámbito cooperativo tiene su sentido por el relevante papel que la Asamblea de socios tiene en la vida de la sociedad. Y es que, el fomento o facilitación de la participación de la Asamblea de socios en la toma de decisiones de trascendencia para la sociedad no es algo nuevo para el derecho cooperativo español⁸². Nuestra actual LCoop prevé que la Asamblea de socios, salvo disposición estatutaria en contra “podrá impartir instrucciones al Consejo Rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos” (cfr. art. 21. 1 párr. 2º).

No obstante, a raíz de lo dicho cabe plantearse las siguientes reflexiones: ¿caso no dejaría la designación de la Asamblea como órgano autorizante vacío –o cuando menos, drásticamente reducido– de funciones al órgano de control?, ¿tiene sentido, realmente, permitir la configuración de un sistema dualista de administración en el que el órgano autorizante de este tipo de operaciones sea la Asamblea?

A nuestro juicio, debido al especial y relevante papel que la Asamblea juega en el ámbito del derecho cooperativo, la opción incorporada por el Reglamento está dotada de pleno sentido, y ello aunque se traduzca en una cierta “debilitación” del órgano de control (en cuanto concierne a esa facultad antes apuntada de “intervención indirecta” en la gestión de la sociedad) y deje reducido su papel únicamente a la vigilancia de la gestión sin facultad de intervenir (como apuntábamos antes, indirectamente) en la misma en tanto ésta seguiría –tal y como está diseñado actualmente en nuestra LCoop– en manos de la Asamblea de socios. Además, la opción de designar como órgano autorizante a la Asamblea de socios podría sustentarse en otra motivación bien distinta que, a nuestro juicio, puede concurrir en no pocos casos: permite sustraer a los trabajadores que, en su

662, al comentar el artículo 48 RSE, cuya réplica la constituye el artículo homónimo del RSCE.

⁸² De hecho, la intervención del socio en la gestión de la sociedad responde, como ya indicamos, a uno de los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional que proclama la *gestión democrática por parte de los socios* de la cooperativa (*vid. supra* nota núm. 40).

caso, estén representados en el órgano de control, de cualquier intervención – aunque sea indirecta– en la gestión de la sociedad.

En un segundo lugar, cabe plantearse si la inclusión de operaciones sujetas a autorización es obligatoria o facultativa para la SCE: A juicio de parte de la doctrina, lo más seguro es sostener que el RSCE *obliga* a que los estatutos de toda SCE incluyan un listado o referencia concerniente a las operaciones necesitadas de autorización previa del órgano de control o de la Asamblea (en el sistema dual) o una declaración expresa del órgano de administración o autorización de la Asamblea (en el sistema monista). Esta afirmación se funda además en el texto mismo del artículo 48 RSCE, que en su apartado 1º dice literalmente: “los estatutos de la SCE *enumerarán* las categorías de operaciones que requieran...”⁸³.

Una tercera cuestión que surge al estudiar este precepto es la de cómo interpretar la alusión que hace el RSCE a las “categorías de operaciones”. Puede parecer que una mención tan genérica o amplia como la que conlleva el término “categorías”, podría inducir a pensar que tales operaciones han de identificarse conforme a rasgos generales, y no como operaciones concretas y claramente delimitadas.

A este respecto se ha apuntado que salvo que los Estados miembros hagan uso de la facultad del artículo 48.3 RSCE (*vid. infra*. 5.3.2), en principio existe amplia libertad para fijar las categorías de operaciones supeditadas a autorización (ej.: fundación de filiales, venta de empresas, etc.). Cabe cuestionarse, no obstante, la flexibilidad de que disponen los estatutos para concebir tal listado, esto es, si pueden establecer una lista con un número exorbitante de operaciones. La doctrina que se ha aproximado a esta problemática ha contestado negativamente a esta posibilidad, entendiendo que siempre deberán respetarse las competencias mínimas que corresponden al órgano de dirección para no vaciarle de sus funciones y que, por tanto, tal listado de operaciones –o de categorías de operaciones– no debe incluir aquellas que sean propias de la gestión ordinaria de la sociedad, sino que han de estar revestidas de una especial trascendencia para el futuro de la sociedad y para su patrimonio, debiendo quedar excluidas las operaciones corrientes⁸⁴.

⁸³ También con relación a la SE, la doctrina consideró que la utilización del término “enumerarán” (art. 48.1 RSE) llevaba a concluir que se trataba de un mandato de regulación estatutaria pero con libertad de configuración: ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., 664–665; CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 317.

⁸⁴ CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 318; ESTEBAN VELASCO, Voz “Sistema dual (Sociedad Anónima Europea)”, cit., p. 1043, en relación con la SE, sostiene que “los límites a las reservas de autorización vienen dados por la competencia ineliminable del órgano de dirección y el sentido de la implicación del Consejo de

5.3.2.-Margen de intervención (facultativa) del legislador nacional

El RSCE ha dejado un amplio margen a la intervención del legislador nacional a la hora de conformar este régimen de operaciones autorizadas, estableciendo a esos efectos en el artículo 48.3 RSCE que la autonomía estatutaria que se recoge en el párrafo primero del mismo artículo puede verse restringida por el amplio margen de intervención (eso sí, facultativa) que se otorga al legislador nacional en torno a esta cuestión. En concreto, el precepto señala que los Estados miembros podrán establecer (siempre en el ámbito del sistema dual):

(i) que sea él (el legislador del Estado) quien pueda determinar las categorías de operaciones supeditadas a autorización y el órgano a quien corresponda otorgarla, que deban figurar en los estatutos (si bien, a nuestro juicio, ello no impediría que esos estatutos, respetando siempre el mínimo impuesto por el legislador, añadiesen otras operaciones);

(ii) que sea dicho legislador el que permita en el sistema dual que “el propio órgano de control pueda determinar las categorías de operaciones que requieran autorización”.

Obviamente, en tanto nuestro legislador cooperativo no ha promulgado todavía ley alguna que adapte nuestro régimen a la SCE, nada relevante ni definitivo se puede añadir en este contexto. No obstante, si el futuro régimen que se incorpore al derecho cooperativo sigue la línea –al igual que ya se ha hecho a nivel europeo con los Reglamentos de ambas figuras– de adaptación de nuestra LSA a la SE domiciliada en España, puede resultar interesante hacer mención de los pasos que ha dado el legislador de anónimas español ante el similar margen de discrecionalidad que le concedió el RSE:

Respecto al primer aspecto, debemos decir que en el caso de la SE el legislador español no ha hecho uso de la habilitación contenida en el artículo 48.2 RSE que permite a los Estados miembros determinar las categorías de operaciones que deban, como mínimo, figurar en los estatutos de la SE (lógicamente, nada se decía en el RSE sobre “el órgano a quien corresponde otorgarla”, ya que en el único previsto a esos efectos es el órgano de control). Ha sido la facultad planteada en segundo lugar la única de que nuestro legislador ha hecho uso respecto de la SE. Así, tras la reforma introducida por la Ley 19/2005, el artículo 334 LSA dispone que sea el mismo órgano de control quien pueda acordar que determinadas

control. El órgano que tiene atribuida la gestión es el órgano de dirección y las medidas sujetas a autorización del Consejo de control no pueden llegar a sustraer de manos de la Dirección la gestión de los negocios, ya que supondría un desplazamiento de competencias contrario al modelo legal del RSE”.

operaciones de la Dirección se sometan a su autorización previa.

De seguir nuestro legislador de cooperativas unos pasos similares podría surgir la duda sobre si la referencia que hace el precepto al órgano de control (“establecer, en el sistema dual, que el propio órgano de control pueda determinar las categorías de operaciones que requieran autorización”), podría referirse en la SCE domiciliada en España a la Asamblea de socios (si ha sido éste el órgano designado a los efectos de autorización de determinadas operaciones). Así, quizá habría sido más correcto desde un punto de vista de técnica legislativa que el RSCE, al observar a dos órganos distintos como posibles órganos autorizantes, hubiera especificado en su artículo 48.3 RSCE: “...establecer, en el sistema dual, que el propio órgano de control *o, en su caso, la asamblea general, puedan* determinar las categorías de operaciones que requieran autorización” (la cursiva es nuestra). Ciertamente, sería deseable que la futura intervención de nuestro legislador cooperativo aclarase cualquier duda a este respecto.

5.3.3.-Consecuencias jurídicas derivadas de la autorización (o de la falta de ella)

Finalmente, resulta importante cuestionarse qué trascendencia tiene la realización de una operación sin autorización –cuando ésta era preceptiva– o en contra de la autorización dada. Desafortunadamente, nada dice al respecto el RSCE. Así, los eventuales efectos dependen una vez más del derecho nacional correspondiente, y como carecemos de él, vuelve a surgir la dificultad tantas veces planteada a lo largo de esta exposición.

Como referencia comparada, podemos mencionar que en el marco de los sistemas duales se entiende que la sujeción de medidas a la autorización del órgano de control sólo tiene trascendencia en el marco de las relaciones internas de la sociedad. De esta forma, si la operación en cuestión (sin autorización o en contra de ésta) se lleva a cabo, es eficaz frente a los terceros⁸⁵. En relación con la SE nuestro legislador se vio obligado a incorporar una mención específica en la LSA para observar esta cuestión. Así, se dispuso en el artículo 334 que “...La falta de autorización previa será inoponible a terceros, salvo que la sociedad pruebe que el tercero hubiera actuado en fraude o con mala fe en perjuicio de la sociedad”.

En cualquier caso, es necesario tener en cuenta que cuando se actúa conforme a la autorización –o se deja de actuar pese a la conformidad dada–, la responsabilidad por la operación adoptada es del propio órgano de dirección, ya que en la lógica de los sistemas duales la autorización del órgano de control no exonera al de dirección de su responsabilidad (de forma similar a como en el sistema monista, tal y como viene configurado en el art. 133.4 LSA, una autorización de la junta al

⁸⁵ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Disposiciones comunes...”, cit., p. 677.

órgano de administración tampoco exonera al órgano por las consecuencias de la ejecución de tal medida)⁸⁶. No obstante lo dicho, como bien se ha señalado, no podemos obviar la necesaria consideración de las circunstancias particulares y de su adecuación al contexto del sistema dual, pues debe valorarse que la relación órgano de control/órgano de dirección en este sistema no reproduce sin más el contenido ni la problemática de la relación órgano de administración/junta general en el sistema monista⁸⁷.

5.4.- Representación de la sociedad: frente a los miembros de la Dirección

Acabamos de comprobar que la categórica afirmación del artículo 39.1 RSCE sobre el hecho de que el órgano de control “no podrá ejercer por sí mismo el poder de gestión” de la sociedad ha quedado muy matizada por lo expuesto anteriormente sobre las operaciones sujetas a autorización.

A una conclusión similar cabe llegar si nos referimos al poder de representación de la sociedad. Ciertamente, el artículo 39.1 RSCE atribuye el poder de representación de la SCE frente a terceros exclusivamente al órgano de dirección. Sin embargo, atribuye al órgano de control el poder de representación de la sociedad frente a la Dirección o cualquiera de sus miembros (“en caso de litigio o en la celebración de contratos”). El órgano de control se interpone así entre la Dirección y la sociedad, sirviendo de intermediario entre ambos⁸⁸; y ello va a tener una relevancia merecedora, cuando menos, de unas breves reflexiones⁸⁹.

Sin duda este poder de representación de la sociedad frente al órgano de dirección refuerza la posición de supremacía del órgano de control respecto a aquél, posición que se pone de manifiesto, muy especialmente, en que el órgano de control (i) por un lado, representará a la sociedad “en la celebración de contratos” con los miembros de la Dirección, lo que les permitirá influir en las condiciones y

⁸⁶ Distintas son las consecuencias en otros ordenamientos, por ejemplo, el alemán, donde una autorización de la Junta en este sentido al órgano de dirección sí produce efectos exoneradores; sobre este complejo asunto, con referencias comparadas al ordenamiento alemán puede verse la parte segunda del trabajo doctoral de PUYOL MARTÍNEZ-FERRANDO, B., *El régimen de exoneración de responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas*, tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2004.

⁸⁷ QUIJANO GONZÁLEZ, J., “Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control (II)”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 756.

⁸⁸ CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 313.

⁸⁹ Esta mención no estaba presente en el RSE y tuvo que ser incluida en la reforma de la LSA acometida por la Ley 19/2005 (cfr. 333.3 LSA).

negociación de tales contratos; y (ii) por otro lado, en que serán los legitimados para representar a la sociedad en caso de que ésta emprenda acciones judiciales contra los miembros de la Dirección⁹⁰.

La doctrina se ha planteado, de forma dispar, el alcance o significado de esta legitimación expresa que incorpora el artículo 39.1 RSCE (y para el ámbito de la SE, el artículo 333.3 LSA, de idéntico contenido). Algunos autores creen que hay que entender que el poder para decidir sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad sigue residiendo *exclusivamente* en la Junta o en la Asamblea de socios, según el caso, si bien, una vez acordado tal ejercicio por el órgano de socios, el de control queda legitimado para representar a la sociedad (que no instar el ejercicio) en la interposición de la correspondiente demanda contra los miembros del órgano de dirección⁹¹. Se trata por tanto, únicamente, del reconocimiento de una legitimación procesal.

Sin embargo, la postura mayoritaria y más autorizada entre nuestra doctrina, observaba la cuestión de forma distinta incluso antes de la incorporación del artículo 333.3 LSA (donde se reconoció expresamente que la representación de la sociedad frente a los miembros de la Dirección correspondía al Consejo de control). Ya entonces atribuían al órgano de control facultades para instar el ejercicio de una acción social de responsabilidad frente a cualquiera de los miembros de la Dirección, refiriéndose además al reconocimiento no de una mera legitimación procesal, sino de una *legitimación específica alternativa a la de la Junta* para el ejercicio de esa acción social. Fundaban su posición en un doble fundamento: (i) en primer lugar, por ser el órgano de control quien por supervisar el ejercicio de la gestión resulta ser es el más “autorizado” para iniciar este tipo de acción, formando, incluso, parte “natural” de sus funciones; (ii) en segundo lugar, por entender que se trata de una facultad tradicionalmente reconocida al órgano de control en legislaciones con sistema dual (art. 112 *AktG*; art. 2409 *terdecies* CCI)⁹². También después de la reforma referida de la LSA se ha seguido afirmando, en un sentido similar, que el reconocimiento de esta legitimación para interponer

⁹⁰ El RSE, a diferencia del RSCE, no disponía nada sobre la legitimación del órgano de control para ejercer acciones de responsabilidad frente a los miembros del órgano de dirección. Sin embargo (ya antes de la previsión específica que a este respecto introdujo la Ley 19/2005 a través del nuevo artículo 333.3 LSA), aun así, la doctrina llegó a una conclusión similar: QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 757, y ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Disposiciones comunes...”, cit., p. 662.

⁹¹ BELLO MARTÍN-CRESPO, M. P., “Responsabilidad de los miembros de órganos de administración de la SE domiciliada en España: los artículos 51 del RSE y 335 del TRLSA”, *Not. U.E.*, núm. 270, 2007, p. 5 y ss, p. 15.

⁹² *Vid.* QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 757; ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. El sistema dual”, p. 586.

la acción no excluye en absoluto la legitimación de la Junta, sino que se trata del reconocimiento por parte del legislador de una facultad o competencia *compartida* por el órgano de socios y el órgano de control⁹³.

5.5.- Nombramiento y revocación de los miembros de la Dirección

En la SCE, como ya hemos apuntado, existe una subordinación de los miembros de la Dirección al órgano de control, y una de sus máximas manifestaciones reside en que éste tiene la facultad de nombrar y revocar a aquéllos⁹⁴ (art. 37.2 RSCE). No obstante, el Estado miembro podrá permitir que los estatutos de la SCE que se domicilie en su país dispongan que los miembros del órgano de dirección sean nombrados o revocados por la Asamblea de socios en las mismas condiciones que se aplican las cooperativas domiciliadas en su territorio. Se trata por tanto de una intervención del legislador de carácter meramente facultativo, si bien, con ella se plantea de nuevo una cuestión similar a la que ya expusimos en relación con las operaciones sujetas a autorización y a la posibilidad de que sea la Asamblea de socios, y no el órgano de control, el autorizante respecto de esas operaciones. Procede por tanto remitirnos a las reflexiones entonces vertidas sobre el “debilitamiento” de la posición de poder este último órgano que ello conlleva y, a su vez, la coherencia de una medida tal con la estructura orgánica propia de las sociedades cooperativas y el relevante papel que el legislador tiene atribuido a la Asamblea de socios en la vida de este tipo de sociedades.

5.6.- La convocatoria de la Asamblea de socios

En principio, la convocatoria de la Asamblea de socios, que corresponde como es sabido en el sistema monista al órgano de administración, en el sistema dual es una facultad que los Estados miembros deben otorgar específicamente al órgano de control o al órgano de dirección. Esta *necesidad* de futura intervención legislativa por parte del legislador cooperativo español se debe a la indefinición del precepto del RSCE (art. 54) que aborda esta cuestión: “La asamblea podrá ser convocada en todo momento por el órgano de dirección o de administración, el órgano de control o cualquier otro órgano o autoridad competente, con arreglo a la legislación nacional aplicable a las cooperativas del Estado miembro del domicilio de la SCE”.

Con independencia de ello, esto es, con independencia de a quién atribuya finalmente el legislador nacional la facultad originaria de convocar la junta, el RSCE, quizá pensando en que tal atribución corresponda -como es usual en los

⁹³ CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 323.

⁹⁴ ESTEBAN VELASCO, “Administración y control. Sistema dualista”, cit., p. 583.

países con sistema dualista– al órgano de dirección, exige que “en todo caso, el órgano de dirección deberá convocar la Asamblea siempre que así lo solicite el órgano de control” (art. 54.2 RSCE).

De nuevo nos encontramos con una muestra más de la superioridad jerárquica del órgano de control respecto de la Dirección, superioridad que, si cabe, se manifiesta de forma más acusada en el ámbito de la SCE que en el de la SE. Nuestra reflexión se basa en lo siguiente: Esta última mención ha sido introducida por el RSCE, lo que no ocurrió con el RSE, razón por la cual el artículo 337.2 y 3 LSA reconoció al órgano de control esta facultad en dos supuestos: (i) caso de que la junta no fuera convocada por la Dirección dentro de los plazos establecidos por el RSE o los estatutos, o (ii) cuando el órgano de control lo estimase conveniente para el interés social. Así, cabe apuntar que el RSCE en este supuesto se ha apartado, tal y como ha hecho en otras –pocas– ocasiones, de su modelo y precedente, observando de una forma más amplia un deber del órgano de dirección de convocar siempre que lo solicite el de control y sin establecer requisito o presupuesto alguno al respecto (ni una supuesta actuación negligente o irregular por parte de la Dirección, ni causa alguna que lo justifique ligada al interés de la sociedad).

6.– RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ÓRGANO DE CONTROL: LA CLÁUSULA GENERAL DEL ARTÍCULO 51 RSCE Y LA REMISIÓN A LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El RSCE en su artículo 51, al igual una vez más que ya hizo el RSE, incorpora una norma común a la responsabilidad civil de los órganos de dirección y control, estableciendo que éstos “responderán *según 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”. Lo hace, por tanto, como se ha dicho, con esa técnica intermedia que supone acoger en la norma comunitaria algún elemento básico de la cuestión que es objeto de regulación y remitir lo demás a la legislación cooperativa del Estado miembro donde la sociedad tenga su domicilio⁹⁵.

Resulta especialmente significativa, como ya ha señalado la doctrina al estudiar su precepto homólogo en el RSE, que a pesar de que la norma se remite a la legislación particular de cada Estado miembro, en ella se refleja directamente la cláusula general de responsabilidad arriba transcrita. De acuerdo con el texto de esa cláusula general se ha advertido que “de forma inequívoca se ha recogido ahí

⁹⁵ Así lo señalaba QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 742, en relación con la idéntica disposición que contenía el RSE respecto de la SE.

una típica categoría de responsabilidad civil subjetiva, por culpa y daño, de estructura bastante similar a la que existe en los ordenamientos societarios de los países miembros y particularmente cercana a la que contiene el artículo 133.1 de la LSA española. Se trata, en efecto, de una responsabilidad consistente en la indemnización o reparación de un daño o perjuicio patrimonial, conectado causalmente a un acto ilícito y culpable. Cada uno de los tres elementos básicos (daño, acto y relación de causalidad entre ambos) están explícitos en la fórmula del RSE⁹⁶.

En la norma se hace explícita referencia al daño infligido a la SCE, por lo que el daño a reparar es claramente aquél de cual “emana la acción social de responsabilidad”⁹⁷. De esta manera, con el examen de los tres presupuestos básicos (daño, acto ilícito y relación de causalidad) se agota el alcance de la cláusula general contenida en el artículo 51 RSCE. A partir de ahí, entra en juego la legislación del Estado miembro, por lo que habrá que afrontar una tarea de complemento e integración en función en este caso del órgano de control al que la normativa en cuestión se va a aplicar con el fin de adecuarla a su composición, funciones, etc.

Se da la circunstancia de que, como es sabido, nuestro derecho cooperativo estatal no contiene un régimen específico para el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente a los administradores de una cooperativa, sino que establece (cfr, art. 43 LCoop) una remisión al régimen de anónimas (arts. 133 y 134 LSA), el cual, debido a su reciente adaptación al RSE por la ya mencionada Ley 19/2005, cuenta además con otro precepto complementario que resulta aplicable en el ámbito del sistema dual de administración: el artículo 335 LSA. Así, parece que *a priori* la responsabilidad social de los miembros del órgano de control de una SCE, por el juego de remisiones normativas, sería una de las pocas cuestiones que sí se encuentran ya específicamente cubiertas por el legislador español. No obstante, esta –positiva– afirmación queda en parte ensombrecida por dos problemáticas subyacentes en la situación normativa hasta ahora descrita:

(i) por un lado, el artículo 335 LSA que hace referencia a la responsabilidad de los miembros del órgano de control, aunque útil, no es muy explicativo, ya que se limita a declarar la aplicabilidad a los miembros del órgano de control las normas

⁹⁶ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 743.

⁹⁷ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 744, sigue especificando: “no es, por tanto, el daño indirecto, particularizado, a cada accionista o a cada acreedor, pues todos esos daños están subsumidos en la acción social, ni es tampoco el daño directo en el interés personal de un socio, de un acreedor o de un tercero, para cuya reparación está la acción individual”.

sobre responsabilidad de los administradores de la LSA, dejando sin resolver dificultades interpretativas vinculadas a la existencia misma del órgano de control⁹⁸;

(ii) por otro lado, a estas dificultades interpretativas hay que añadir las dificultades propias (a las que no se tuvieron que enfrentar los autores cuando estudiaban esta cuestión en la SE) de la problemática remisión del artículo 43 LCoop y la delimitación del ámbito de responsabilidad que en él se contiene; remisión que ha sido tradicionalmente muy criticada por considerarse “excesivamente genérica y ambigua” que no hace sino plantear problemas adicionales⁹⁹, especialmente, respecto de la acción individual de responsabilidad y de la responsabilidad del artículo 262.5 LSA.

Ambas cuestiones serán abordadas, siquiera de forma aproximativa, en los siguientes epígrafes.

6.1- La remisión de la LCoop al régimen general de responsabilidad de administradores de LSA

Como hemos visto, el artículo 51 RSCE observa únicamente la cláusula general de responsabilidad de los miembros del órgano de control por daños a la sociedad, remitiendo el resto del régimen de su responsabilidad a la normativa propia del Estado miembro, lo que en el caso español supondría acudir al artículo 43 LCoop, el cual, a su vez, se remite al régimen general de anónimas para la acción social de responsabilidad (arts. 133, 134 y, específicamente para el órgano de control, art. 335 LSA).

La principal problemática que surge cuando nos aproximamos a la aplicación de esas normas de responsabilidad previstas en nuestra LSA a los miembros de los órganos de una sociedad con sistema dual de administración es que su aplicación plantea determinados problemas interpretativos derivados de las relaciones interorgánicas entre la Dirección y el órgano de control y de las específicas funciones que asume cada uno de ellos. Ciertamente, la incorporación del artículo 335 LSA por la Ley 19/2005 ha supuesto un avance en este sentido, ya que representa la toma en consideración, para la exigencia de responsabilidades, de las funciones derivadas del cargo que se desempeña en el órgano al que

⁹⁸ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 745, ya apuntaba, antes de la reforma de la LSA por la ley 19/2005, que “éste es un problema general de coordinación que necesitaría clarificación en la normativa española específica, aunque no es descartable que termine asentándose un criterio de remisión pura y simple” (lo cual, al final, ha acabado ocurriendo).

⁹⁹ MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 330

pertenezca el presuntamente culpable¹⁰⁰; se trata por tanto de una referencia tan oportuna como necesaria, sobre todo si tenemos en cuenta que nuestro derecho societario sólo contemplaba hasta ahora el sistema monista de administración¹⁰¹. Ahora bien, como se ha indicado, a la hora de delimitar las respectivas responsabilidades de uno y otro órgano, resulta necesario tener en cuenta la realidad del reparto de funciones entre uno y otro órgano; así, a falta de una previsión expresa por parte del legislador sobre las específicas obligaciones y competencias que recaen sobre el órgano de control¹⁰², tendremos que acudir de nuevo a los interesantes esfuerzos doctrinales que se han hecho en este sentido.

Cuando nuestros autores se enfrentaron a este mismo problema de construcción de la responsabilidad del órgano de control en la SE con sistema dualista, ya entonces se apuntó como solución que “su traslación al sistema dual cuenta, desde luego, con un punto de apoyo bastante sólido: la progresiva analogía por asimilación que se ha ido produciendo entre la variante del sistema monista con delegación y el sistema dual”¹⁰³. Con este fin nuestros autores asimilan por un lado, los miembros delegados en el sistema monista al órgano de dirección del sistema dual, y por otro lado, el órgano de administración en pleno –donde participan los miembros no delegados– al órgano de control. No obstante, se precisa, esta analogía de posición y función sólo facilitará una parte de la tarea

¹⁰⁰ Esta reforma legislativa también tiene relevancia en el sistema monista debido al reparto interno de funciones que se producía en su seno debido a la existencia de la figura de los consejeros delegados y las comisiones ejecutivas. De hecho, la doctrina venía proponiendo desde hace ya tiempo, a la vista del papel de supervisión (o control) que encarna el consejero no delegado frente al delegado en el seno del Consejo, una reforma legal que reflejase esa realidad: *Vid.* ESTEBAN VELASCO, G., “La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo”, en AAVV *El gobierno de las sociedades cotizadas* (dir. por G. Esteban Velasco), Pons, Barcelona, 1999, p. 178 y 182; más recientemente ALONSO UREBA, A., defiende una reinterpretación del artículo 133 LSA que permita la eliminación de la solidaridad en la responsabilidad entre miembros ejecutivos y no ejecutivos: “Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en la perspectiva de los artículos 133.3 (responsabilidad de administradores) y 141.1 (autoorganización del Consejo) del TRLSA, en AA.VV., *Derecho de las sociedades cotizadas*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, p. 769 ss.

¹⁰¹ BELLO MARTÍN-CRESPO, “Responsabilidad de los miembros de órganos de administración de la SE..”, cit., p. 12, valora positivamente la incorporación de este precepto, si bien, lo califica de insuficiente por entender que sería necesario para facilitar el ejercicio de las acciones de responsabilidad frente a los miembros de uno u otro órgano (o frente a los de ambos) que nuestro sistema contemple *expresamente* la realidad del reparto interno de funciones entre uno y otro órgano.

¹⁰² Al modo que ya veíamos, por ejemplo, en la LCPV (*vid. supra.* nota 62)

¹⁰³ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 749.

integradora en tanto no haya regímenes diferenciados de responsabilidad para cada uno de los sistemas, ya que permanecerán importantes aspectos (el alcance de la solidaridad, el juego de la exoneración, legitimidad para el ejercicio de tales acciones, etc.) en los que “es inevitable operar con criterios específicos en cada sistema por las particulares relaciones interorgánicas en que se desenvuelve su estructura, su actividad y el desempeño de las funciones de los órganos respectivos”¹⁰⁴.

Aun cuando las referidas sean cuestiones que por su complejidad no pueden ser abordadas en un trabajo de este carácter, no queremos dejar de mencionar algunas reflexiones ya apuntadas por nuestros autores respecto a aspectos tan esenciales y problemáticos como son el alcance de la responsabilidad solidaria y la regla de exoneración cuando el órgano de administración se estructura conforme al sistema dual:

Por lo que respecta a la aplicación de la regla de la solidaridad (art. 133.3 LSA) cabe indicar que ésta no sólo se predicará entre los miembros de cada uno de los órganos (de control y dirección), sino también entre los miembros de los dos órganos¹⁰⁵. Más específicamente, aplicar esta regla en el sistema dual significará que los miembros de la Dirección responderán solidariamente de los actos (acciones y omisiones) o acuerdos lesivos que hayan adoptado en el ámbito de sus funciones (esto es, en el ámbito de la gestión), mientras los miembros del órgano de control responderán de la supervisión de esa gestión, de tal modo que la solidaridad alcanzará *conjuntamente a todos ellos* cuando el daño causado por la acción u omisión de la Dirección no se hubiera producido de haber ejercido el órgano de control correctamente sus tareas de supervisión y vigilancia¹⁰⁶. Precisamente, esta responsabilidad solidaria conjunta se manifestará especialmente en aquellos supuestos en los que la decisión del órgano de

¹⁰⁴ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 749.

¹⁰⁵ CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 338.

¹⁰⁶ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 752; En estos mismos términos, ALONSO UREBA, “Diferenciación de funciones (supervisión y dirección)...”, cit., pp. 840–841, considera que habrá solidaridad sólo si el daño hubiera podido evitarse de haberse cumplido diligentemente con las obligaciones de supervisión o vigilancia, entendiendo además que la carga de la prueba corresponderá al demandante. También para CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 338, la solidaridad será predicable “si el daño no se hubiera producido de haber ejercido correctamente su misión de vigilancia de este último –refiriéndose a la Dirección–, especialmente en el caso de autorización de operaciones”.

dirección requiera la autorización del de control¹⁰⁷ (*vid. supra* 5.3).

Dicho esto, la responsabilidad solidaria, como se ha señalado, puede atemperarse por dos mecanismos: la exoneración individual y el derecho de repetición. Aunque la estructura de la cláusula exoneradora de nuestro derecho de sociedades está pensada para valorar el comportamiento de los miembros de un único órgano de administración, en el sistema dual, resulta imprescindible tener en cuenta, *además*, las relaciones íterorgánicas entre la dirección y el control, las facultades respectivas, el régimen de funcionamiento de cada órgano, etc., y ello con el fin de poder decidir en cada caso sobre la procedencia de la exoneración en conjunto de todos los miembros de un órgano o sobre la exoneración de alguno de los miembros de cualquiera de esos órganos¹⁰⁸. Se dice en este contexto que la primera causa de exoneración (la no intervención y desconocimiento del acto o acuerdo lesivo) jugará más a favor de los miembros del órgano de control en el sistema dual de forma similar a como pasa con los miembros no delegados del órgano de administración del sistema monista; mientras que la segunda causa (conociendo su existencia, intentar evitar el daño o, cuando menos, oponerse expresamente), tiene más campo de acción respecto del órgano de dirección, en paralelo con los miembros delegados del de administración en el sistema monista¹⁰⁹. Respecto del derecho de repetición, se ha dicho que su ejercicio no tiene por qué dividirse en cuotas iguales entre los obligados solidarios (opción ésta que sólo procedería residualmente, cuando no pudiera distribuirse la indemnización en proporción a la participación estimada de cada miembro del órgano en el daño ocasionado), y que si ya en el ámbito de un sistema monista una distribución desigual de la indemnización tiene sentido con el fin de lograr que cada miembro contribuya en la medida de su participación en el daño (situación que se produce claramente cuando existe un reparto de tareas entre los distintos consejeros), aún más sentido tiene en un sistema como el dualista en el que habría que reequilibrar la carga indemnizatoria no sólo entre los miembros de cada órgano, sino también entre los órganos de dirección y control por la vía de estimar la desigual contribución de cada uno en la causación del daño en el supuesto concreto¹¹⁰.

6.2.- El problemático alcance de la remisión del artículo 43 LCoop: la acción individual y la responsabilidad ex artículo 262.5 LSA

Antes de entrar a reflexionar sobre el alcance y significado que en el seno de un

¹⁰⁷ QUIJANO GONZÁLEZ, "Administración y control. Disposiciones comunes (II)", cit., p. 752.

¹⁰⁸ QUIJANO GONZÁLEZ, "Administración y control. Disposiciones comunes (II)", cit., p. 753.

¹⁰⁹ QUIJANO GONZÁLEZ, "Administración y control. Disposiciones comunes (II)", cit., p. 753.

¹¹⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, "Administración y control. Disposiciones comunes (II)", cit., p. 754.

sistema de administración dual pueden tener las acciones de responsabilidad referidas, resulta imprescindible dilucidar con carácter previo a su potencial aplicación a los miembros del órgano de control de una SCE, si éstas (contenidas en los arts. 135 y 262.5 LSA) siquiera resultan aplicables en el ámbito cooperativo, lo cual, a juicio de la doctrina especializada, es muy discutible.

Respecto a la primera de ellas, es un lugar común en nuestra doctrina que la responsabilidad del artículo 135 LSA opera al margen de la responsabilidad social de los administradores, así como que ambas acciones observan la reparación de distintos daños¹¹¹. Por ello, parte de la doctrina cooperativista, a la vista de la remisión contenida en el artículo 43 LCoop y por “la propia ubicación sistemática en la que se encuentra situada la remisión”, se decanta por entender que dicha remisión se refiere únicamente a la acción social de responsabilidad¹¹².

Sin embargo, no es esta la opinión unánime entre nuestros autores. Otros, a nuestro juicio acertadamente, entienden que aunque es cierto que el artículo 43 LCoop tiene una redacción muy poco afortunada y que, efectivamente, plantea dudas sobre cuál es el ámbito de aplicación del alcance de dicha remisión, el mismo se remite “en bloque al régimen de responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas (arts. 133–135 LSA)”¹¹³, y no sólo a la acción social de responsabilidad “a pesar de ser ésta a la que sustancialmente se refiere el citado artículo”¹¹⁴. A nosotros también nos parece claro que los términos de la primera frase del artículo 43 no contienen salvedades, aun cuando es cierto que el legislador quiso hacer referencia expresa al régimen del acuerdo de la Asamblea por el que se decide el ejercicio de la acción social, actitud que se

¹¹¹Por todos *vid.* ESTEBAN VELASCO, G., “La acción individual de responsabilidad”, en *La responsabilidad de los administradores*, (dirs.) ROJO/BELTRÁN, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 155 y ss, y MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA)*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Con una posición distinta *vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales”, *RdS*, 2002, núm. 18, pp. 45 y ss.

¹¹² Se dice que “todo apunta a que los *daños causados* expresados en el artículo 43 LCoop se refieren a daños sociales (a la sociedad cooperativa)”, se dice también que el artículo 43 es una “redacción compendiada de los artículos 133 y 134 LSA”: MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 330, quienes no obstante admiten que “el hecho de que la LCoop no contemple expresamente una acción individual de responsabilidad (...) no excluye el posible ejercicio de esta acción de daños *ex* artículos 1902 CC y concordantes”

¹¹³ ALONSO ESPINOSA, F.J., *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas*, Comares, Granada, 2001, p. 241; PASTOR SEMPERE, C., “Consejo Rector (administradores) y dirección”, *REVESCO*, núm. 77, 2002, pp. 150 y ss, en especial, 155.

¹¹⁴ SEQUEIRA MARTÍN, A./SACRISTÁN BERGIA, F., “Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas”, *RdS* núm. 21, 2003, p. 222

justifica porque en lo previsto en ese concreto aspecto, deroga el régimen recogido por la LSA. En cualquier caso, habría sido deseable que, con el fin de evitar las diferencias interpretativas aquí planteadas, se hubiera tratado esa especificidad referida al acuerdo de la Asamblea en un párrafo separado¹¹⁵.

De esta forma, al acogernos a esta segunda interpretación, únicamente cabe apuntar que por lo que se refiere al ejercicio de la acción individual del artículo 135 LSA no encontramos ninguna particularidad respecto de su aplicación al órgano de control en el seno de un sistema dualista de administración, con una salvedad: que los actos que lesionan directamente el interés particular de los socios o terceros pueden provenir tanto de los miembros del órgano de dirección como de los miembros del órgano de control, y, por tanto, que la acción individual puede ser ejercitada por el perjudicado contra cualquiera de ellos¹¹⁶.

Respecto del otro supuesto problemático (el del art. 262.5 LSA), como es sabido, se trata de un precepto que actúa como sanción por el incumplimiento de la obligación de procurar la disolución de la sociedad o de solicitar el concurso. Aunque en relación con la SE la doctrina lo consideró aplicable¹¹⁷, entendemos que no se puede llegar a la misma conclusión en el ámbito de la SCE. Nuestra postura, coincidente con la mayormente adoptada por la doctrina¹¹⁸, se fundamenta en dos argumentos: (i) por un lado, la responsabilidad prevista en ese precepto tiene una naturaleza jurídica de “responsabilidad-sanción” (distinta a la responsabilidad indemnizatoria por daños recogida en el artículo 43 LCoop)¹¹⁹, y al no ser de naturaleza indemnizatoria y estar revestida de ese carácter excepcional y

¹¹⁵ Seguimos a SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA, “Una reflexión sobre la responsabilidad...”, cit., p. 222.

¹¹⁶ QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 758.

¹¹⁷ *Vid.* por todos: QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 759.

¹¹⁸ No obstante, en contra, PASTOR SEMPERE, “Consejo Rector (administradores) y dirección”, cit., p. 157.

¹¹⁹ ESTEBAN VELASCO, G., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a los socios y terceros: acción individual y acción por no promoción de la disolución”, *RdS*, 1995, núm. 5, p. 42 y ss, especialmente p. 72; BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “Pérdidas y responsabilidad de los administradores”, *RDM*, núm. 225, 1992, pp. 471 y ss; SEQUEIRA MARTÍN, A., “La disolución de la Sociedad Anónima”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, (coords. Arroyo y Embid), Tecnos, 1997, p. 2505; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital por no promoción de la disolución o el concurso (sobre la retroactividad de la reforma de los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL) STS 1ª, 9 de enero de 2006 (RJ 2006, 199), *RdS*, núm. 26, 2006, p. 455 y ss, en especial, pp. 470 y 471. Nuestro Tribunal Supremo también ha otorgado esta misma naturaleza jurídica a la responsabilidad del artículo 262.5 (entre otras *vid.* STS de 23 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 353); de 26 de octubre de 2001 (RJ 2002, 8134).

sancionador, debe interpretarse su ámbito de aplicación de forma restrictiva¹²⁰; (ii) por otro lado, existe un hecho –como se ha señalado– fácilmente constatable, cual es que la propia LCoop no contempla ningún precepto semejante al referido artículo 262.5 LSA en el capítulo VIII, que lleva por rúbrica “de la disolución y liquidación”; contrariamente, se añade, la LCoop, atendiendo a la naturaleza sancionadora antes citada, califica como sanción muy grave “la paralización de la actividad cooperativizada, o la inactividad, de los órganos sociales durante dos años”, mereciendo la respectiva sanción administrativa (art. 38 RDLegs. 5/2000 en relación con el art. 70.1.c) LCoop y arts. 30 y 31 RRSC)”¹²¹.

De esta forma, en tanto la responsabilidad referida en el artículo 43 LCoop entendemos que se trata sólo de una responsabilidad por daños, le resulta ajena la sanción prevista por el incumplimiento de los deberes que observa el artículo 262 LSA y, por consiguiente, a falta de futura previsión expresa por parte del legislador de cooperativas, entendemos que no sería predicable de ningún miembro del órgano de control de una SCE domiciliada en España.

6.3.– Sujetos pasivos de la responsabilidad

El artículo 51 del RSCE únicamente incluye como sujetos pasivos de la responsabilidad a los miembros del órgano de control (y del órgano de dirección). Así, cabe plantearse la posible extensión de esta legitimación pasiva respecto de otras personas sobre las que el Reglamento no se pronuncia. Especialmente remarcable es el caso del administrador de hecho (o “miembro de hecho” del órgano de control).

Como es sabido, la LSA ha incorporado no hace mucho (con la denominada Ley de Transparencia) la figura del administrador de hecho como legitimado pasivo de cualquier acción de responsabilidad *ex* artículo 133.2. De esta forma, en tanto el artículo 51 RSCE reenvía el régimen de responsabilidad civil al derecho cooperativo del Estado miembro, y éste (art. 43 LCoop), a su vez, lo remite al régimen de anónimas, parece del todo sensato concluir que habría que “aceptar la hipótesis genérica de miembros de hecho (administradores para el sistema monista, pero directores o controladores de hecho para los órganos del sistema dual en las situaciones equivalentes), con las oportunas consecuencias en materia de responsabilidad”¹²².

¹²⁰ SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA, “Una reflexión sobre la responsabilidad...”, cit., p. 222; MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 331.

¹²¹ MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 331.

¹²² QUIJANO GONZÁLEZ, “Administración y control. Disposiciones comunes (II)”, cit., p. 751. En un sentido similar, CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 338.

Cuestión igualmente interesante es la de si los representantes de los trabajadores que ocupen un puesto en el órgano de control de una SCE pueden ser hechos responsables en la misma medida que los restantes miembros del órgano. Ciertamente, el artículo 51 RSCE no hace ninguna excepción al respecto, por lo que los autores que se han ocupado de esta cuestión entienden que los representantes de los trabajadores que, en su caso, formen parte de uno de los órganos de administración de la sociedad responderán también por los daños al patrimonio social como los demás miembros¹²³. Ello se fundamenta además en el artículo 20.5 de la Ley 31/2006, donde se establece que “todo miembro del órgano de administración o, en su caso, del órgano de control de la SE¹²⁴ que haya sido elegido, designado o recomendado por el órgano de representación o, según los casos, por los propios trabajadores será miembro de pleno derecho del órgano correspondiente, *con los mismos derechos y obligaciones que los miembros que representen a los accionistas*, incluido el derecho de voto”.

7.- IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL ÓRGANO DE CONTROL

El RSCE no ha previsto nada sobre el régimen de impugnación de los acuerdos del órgano de control. Nos encontramos así, de nuevo, con una laguna que necesita ser cubierta por nuestro legislador.

En su día, este mismo problema se planteó en relación con la SE debido al silencio del RSE sobre esta cuestión, y a ese fin la Ley 19/2005 recogió en un nuevo precepto (el art. 336 LSA, de contenido prácticamente idéntico al 143 LSA), la legitimación expresa de los miembros de cada órgano colegiado de la SE (consejo de control y, en su caso, consejo de dirección) para impugnar los acuerdos nulos o anulables del consejo o comisión a que pertenezcan en el plazo de un mes desde su adopción¹²⁵ (por lo demás, el estudio de esta cuestión se remite a la doctrina y jurisprudencia del artículo 143 LSA).

A la vista de este precedente, podemos aventurar que el legislador cooperativo, en un futuro, observará un régimen similar al ahora existente respecto de la impugnación de los acuerdos del Consejo Rector¹²⁶.

¹²³ BELLO MARTÍN-CRESPO, “Responsabilidad de los miembros de órganos de administración...”, cit., p. 14.

¹²⁴ Como es sabido, todas las disposiciones referidas a la SE son aplicables a la SCE *ex Disp. Adic. 2ª* de la Ley 31/2006 sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

¹²⁵ CUENCA GARCÍA, “El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea...”, cit., p. 341.

¹²⁶ *Vid.* MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, cit., p. 339 y ss; ALONSO

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales", *RdS*, núm. 18, 2002p. 45 y ss.

ALFONSO SÁNCHEZ, R., "La Sociedad cooperativa Europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo", *Not. U.E.*, núm. 252, 2006, p. 19 y ss.

----- La transformación de la sociedad cooperativa, Edersa, Madrid, 2002.

----- La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ALONSO ESPINOSA, F.J., *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas*, Comares, Granada, 2001.

ALONSO UREBA, A., "Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en la perspectiva de los artículos 133.3 (responsabilidad de administradores) y 141.1 (autoorganización del Consejo) del TRLSA, en AA.VV, *Derecho de las sociedades cotizadas*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, p. 769 ss.

BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P., "Responsabilidad de los miembros de órganos de administración de la SE domiciliada en España: los artículos 51 del RSE y 335 del TRLSA", *Not. U.E.*, núm. 270, 2007, p. 5 y ss.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Pérdidas y responsabilidad de los administradores", *RDM*, núm. 225, 1992, pp. 471 y ss.

CUENCA GARCÍA, M. A., "El órgano de administración de la Sociedad Anónima Europea con domicilio social en España. El sistema dual", en (dir. Boquera Matarredona) *La Sociedad anónima europea*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 283 y ss

EMBID IRUJO, J.M., "Problemas actuales de la integración cooperativa", *RDM*, 1998, p. 14 y ss.

ESPÍN SÁNCHEZ, M., "Implicación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea. (Comentario a la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2003, p. 233 y ss.

ESTEBAN VELASCO, G., "La implicación de los trabajadores de la Sociedad Anónima Europea en la Ley 31/2006 de transposición de la Directiva europea", *RDBB*, núm.

ESPINOSA, *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas*, cit., p. 247.

105, 2007, p. 180 ss

----- Voz “Sistema dual (Sociedad Anónima Europea)”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, p. 1036 y ss.

----- Voz “Sociedad Anónima Europea: La implicación de los Trabajadores”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, p. 1071 y ss.

----- “La acción individual de responsabilidad”, en *La responsabilidad de los administradores*, (dirs.) ROJO/BELTRÁN, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 155 y ss.

----- “Administración y control. El sistema dual”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 525 y ss.

----- “Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control (I)”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 637 y ss.

----- “La Sociedad Europea: un instrumento jurídico al servicio de la reestructuración empresarial”, *RVEH*, núm. 8, 2003, p. 221 y ss.

----- “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS*, núm. 16, 2001, p. 141 y ss.

----- “La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo”, en AAVV *El gobierno de las sociedades cotizadas* (dir. por G. Esteban Velasco), Pons, Barcelona, 1999, p. 137 y ss.

----- “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores frente a los socios y terceros: acción individual y acción por no promoción de la disolución”, *RdS*, 1995, núm. 5, p. 42 y ss

----- El poder de decisión en las sociedades anónimas, Madrid, 1982.

FAJARDO GARCÍA, G., “La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea”, en AAVV, *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 1113 y ss.

----- “El estatuto de la Cooperativa Europea”, AAVV., *La economía social y el tercer sector: España y el entorno europeo*, Madrid, 2003, p. 263 y ss

----- “Reflexiones sobre el Estatuto de la sociedad cooperativa europea:

nuevas posibilidades”, en AAVV, Integración empresarial cooperativa. Posibilidades- ventajas- inconvenientes. Ponencias del IIº Coloquio Ibérico de Cooperativismo y Economía Social, CIRIEC-España, Valencia, 2003, p. 203 y ss.

FUENTES NAHARRO, M., “Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades”, en AAVV., *Segundo Seminario Harvard-Complutense de Derecho de Sociedades: Conflictos de gobierno corporativo y derecho concursal*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 289 y ss.

----- Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria), Thomson-Civitas, 2007.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B./BENAVIDES VELASCO, P., “La sociedad cooperativa europea: análisis del Reglamento 1435/2003, por el que se regula su estatuto jurídico”, *RdS*, núm. 27, 2006, p. 273 y ss.

GUILLEM CARRAU, J., “La Sociedad Cooperativa Europea”, *Revista Valenciana D’estudis Autonòmics*, núm. 35, 2001, p. 81 y ss.

LAMBEA RUEDA, A., “Marco jurídico de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España” *Diario la Ley*, núm. 6479, 2006, p. 1 y ss

----- “Criterios orientativos para optar a la calificación de Sociedad Cooperativa Europea”, *REVESCO*, núm. 87, 2005, p. 77 y ss.

----- “La sociedad Cooperativa europea: el Reglamento 1435/2003, de 22 de julio”, *RDP*, 2004, p. 300 y ss.

LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Granada, 2003.

----- “El concepto de administrador de hecho en el nuevo artículo 133.2 LSA”, *RDM*, 2004, p. 444 y ss.

MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA)*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital por no promoción de la disolución o el concurso (sobre la retroactividad de la reforma de los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL) STS 1ª, 9 de enero de 2006 (RJ 2006, 199)”, *RdS*, núm. 26, 2006, p. 455 y ss

MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., Voz “Sociedad Cooperativa Europea”, en (coord. Alonso Ledesma) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, 2006, p. 1111 y ss.

----- “Directiva y Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea. La

Sociedad Cooperativa Europea. Introducción”, *RdS* núm. (), (), p. 347 y ss.

----- “Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea”, *REVESCO*, núm. 80, 2003, p. 61 y ss.

MORILLAS JARILLO, M. J./GRECHENIG, K., “La administración de la Sociedad Anónima Europea en el Reglamento (CE) de 8 de octubre de 2001. El sistema dualista austríaco y alemán y la adaptación del Derecho español”, *Derecho de los Negocios*, Octubre 2002, p. 1 y ss.

MORILLAS JARILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

MORILLAS JARILLO, M.J./MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., “Sistemas y formas de administración de la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España. Régimen de su representación”, *Not. U. E.*, núm. 270, 2007, p. 57 y ss

PANIAGUA ZURERA, M., “El estatuto de la sociedad cooperativa europea: el problema de su aplicación en España”, *Revista de Economía Social*, núm. 34, 2007, p. 19 y ss.

PASTOR SEMPERE, C., “Consejo Rector (administradores) y dirección”, *REVESCO*, núm. 77, 2002, p. 123 y ss.

----- “La sociedad cooperativa europea”, *REVESCO*, núm. 74, 2001, p. 181 y ss.

PERDICES HUETOS, A., “Significado actual de los “administradores de hecho”: los que administran de hecho y los que de hecho administran (A propósito de la STS de 24 de septiembre de 2001)”, *RdS* núm.18, 2002, p. 279 y ss.

PUYOL MARTÍNEZ-FERRANDO, B., El régimen de exoneración de responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas, tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2004

QUIJANO GONZÁLEZ, J., “Administración y control. El sistema monista”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 591 y ss.

----- “Administración y control. Disposiciones comunes a ambos sistemas de Administración y control (II)”, en (coords. Esteban Velasco y Fernández del Pozo) *La sociedad anónima europea (régimen jurídico societario, laboral y fiscal)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 689 y ss.

SEQUEIRA MARTÍN, A., “La disolución de la Sociedad Anónima”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, (coords. Arroyo y Embid), III, Tecnos, Madrid, 2001, p. 2467 y ss.

SEQUEIRA MARTÍN, A./SACRISTÁN BERGIA, F., “Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas”, *RdS* núm. 21, 2003, p. 219 y ss.

VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *CIRIEC*, núm. 14, 2003, p. 51 y ss.