

P) COOPERATIVAS

Estudo preliminar

Isabel Torralba Mena

A Constitución Española de 1978 encomenda aos poderes públicos no apartado 2 do artigo 129 a promoción eficaz das *"diversas formas de participación en la empresa"* e o fomento *"mediante una legislación adecuada"* das *"sociedades cooperativas"*. Agora ben, a Lei fundamental non contén mención expresa ás cooperativas nos artigos 148 e 149 CE, motivo polo que o Tribunal Constitucional determinou na súa sentenza núm. 72/1983 que *"la Constitución no reserva de modo directo y expreso competencia alguna al Estado en materia de cooperativas, y en consecuencia, de acuerdo con el artículo 149.3 de la propia Norma, la Comunidad tiene las competencias que haya asumido en su Estatuto, correspondiendo al Estado las no asumidas"*¹. No mesmo sentido determina o Tribunal Constitucional na súa sentenza núm. 291/2005, do 10 novembro²:

"En el texto constitucional hallamos una mención específica al fenómeno cooperativo, en virtud de la cual se emplaza a los poderes públicos a que lo fomenten «mediante una legislación adecuada» (art. 129.2 CE), siendo obvio que este emplazamiento no prejuzga el orden competencial en la materia. Consecuentemente, es preciso acudir a los textos estatutarios para obtener una imagen cabal de ese orden de distribución de competencias".

En consecuencia, a análise do reparto competencial en materia de cooperativas debe efectuarse atendendo ao marco constitucional, isto é, aos preceptos da Constitución e do Estatuto de Autonomía, prescindindo *"de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como Sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente"*³.

O Estatuto de Autonomía de Galicia determina no seu artigo 28.7 que *"es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca"* en materia de *"entidades cooperativas"*. Ao respecto se engade no artigo 55 do Estatuto, apartados Tres e Catro, o seguinte:

"Tres. La Comunidad Autónoma, como poder público, podrá hacer uso de las facultades previstas en el apartado 1) del artículo 130⁴ de la Constitución, y podrá fomentar, mediante una legislación adecuada, las Sociedades cooperativas en los términos resultantes del número 7 del artículo 28 del presente Estatuto. Asimismo, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá hacerse uso de las demás facultades previstas en el apartado 2 del artículo 129 de la Constitución."

¹ Sentenza do TC (Pleno) núm.72/1983, do 29 xullo, pola que se resolve o recurso de Inconstitucionalidade 201/1982; FX 1^o.

² Sentenza do Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 291/2005, do 10 novembro, recurso de inconstitucionalidade 1829/2000, interposto pola Xunta de Andalucía contra o artigo 54 da Lei 55/1999, de 29 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e do orden social, polo que se dá nova redacción ao artigo 104 da Lei 27/1999, do 16 de xullo, de cooperativas; (FX 3^o).

³ STC núm. 72/1983, FX 3^o. Fundamento citado tamén na sentenza do TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 995/2011, do 18 xaneiro, na que se analiza a improcedencia de que a Sala formule cuestión de inconstitucionalidade ante o TC respecto do art. 73.5 da Lei andaluza 2/1999, de cooperativas (precepto derogado pola Lei 14/2011, do 23 de decembro) (Recurso de Casación 598/2008, ECLI: ECLI:ES:TS:2012:1080; FX 4^o).

⁴ De acordo co artigo 130.1 CE, *"Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles"*.

Cuatro. La Comunidad Autónoma gallega queda facultada para constituir instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias”

Estas competencias autonómicas foron obxecto de ampliación pola Lei Orgánica 16/1995, de 27 de decembro, de transferencia de competencias de titularidade estatal á Comunidade Autónoma de Galicia. Esta Lei orgánica, ditada no exercicio do artigo 150.2 da Constitución, recolle no seu artigo 2, apartado a,⁵ a transferencia á Comunidade Autónoma da competencia exclusiva en materia de *“cooperativas, respetando la legislación mercantil”*. Con esta ampliación de competencias se completou a homoxeneización das competencias en materia de cooperativas entre todas as Comunidades Autónomas. Así o destaca o Tribunal Constitucional na sentenza núm. 291/2005, antes citada (FX 3º):

“Debe hacerse notar que la diversidad de títulos competenciales autonómicos que originariamente operaban sobre esta materia, que iban desde la ausencia absoluta de competencias hasta la ya referida competencia exclusiva, pasando incluso por la existencia de alguna competencia de desarrollo legislativo y ejecución, se ha transformado tras la transferencia de la competencia exclusiva sobre «cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil» llevada a cabo por el art. 2 c) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, a la que sucedió la reforma de los Estatutos de autonomía de las comunidades mencionadas en este precepto, y como consecuencia de la transferencia de esta misma competencia a la Comunidad Autónoma de Galicia mediante el art. 2 a) de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre. Se ha homogeneizado así el panorama competencial en la materia”.

A fórmula de atribución de competencias á Comunidade Autónoma galega na Lei orgánica 16/1995 é moi semellante á utilizada polo Estatuto de Autonomía do País Vasco, que foi obxecto de análise na sentenza, xa citada, do Tribunal Constitucional núm. 72/1983⁶, polo que a súa análise permite extraer conclusións aplicables á competencia autonómica galega en materia de cooperativas. Así, na sentenza 72/1983 o Tribunal Constitucional analiza o alcance da existencia de que a competencia autonómica en materia de cooperativas se exercite conforme á lexislación de carácter mercantil, determinando ao respecto que:

“La competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas ha de ejercerse, de acuerdo con el artículo 10.23 del Estatuto, «conforme a la legislación general de carácter mercantil», expresión que ha de interpretarse en el sentido de que habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles”.

Outra das cuestións analizadas na STC 72/1983 é a relativa á determinación do ámbito territorial da competencia asumida en materia de cooperativas, isto é á cuestión de *“si la competencia*

5 Artículo 2, “Transferencia de competencias exclusivas”: *“Se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia exclusiva en las siguientes materias: a) Cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”.*

6 STC núm. 72/1983, recurso de inconstitucionalidade número 201/1982 promovido polo Abogado do Estado, na representación que ostenta do Presidente do Goberno, contra a Lei do País Vasco número 1/1982, do 11 de febreiro, sobre cooperativas, nos seus artigos 3, 8, apartado 1, e disposición derradeira primeira.

7 STC 72/1983, FX 3º. No mesmo sentido, a sentenza do Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 291/2005, do 10 novembro, que no FX 3º sintetiza o tratamento no bloque de constotucionalidade e da doutrina constitucional en materia de cooperativas e cooperativas de crédito.

se extiende de modo exclusivo o no a las relaciones jurídicas de carácter cooperativo que se produzcan en el ámbito territorial del País Vasco”, concluído no fundamento xurídico cuarto que “las relaciones de carácter cooperativo a que puede afectar la competencia de la Comunidad son única y exclusivamente las que tengan lugar en el ámbito territorial del País Vasco”. O Tribunal argumenta ao respecto o seguinte:

“...las «funciones» típicas de las cooperativas se reflejan en las relaciones de las cooperativas con sus socios, es decir, son relaciones societarias internas, con carácter general, que son las que han de desarrollarse en el ámbito territorial del País Vasco; así como las que en virtud de la legislación aplicable hayan de asimilarse a ellas, como sucede en el caso previsto en el artículo 57.2 de la Ley impugnada, relativo al supuesto en que las cooperativas de consumo podrían suministrar a los no socios.

Ahora bien, para acabar de precisar esta cuestión debemos señalar que, además, la cooperativa como persona jurídica ha de establecer relaciones jurídicas externas con terceros que no pueden encuadrarse dentro de las «funciones» típicas de las mismas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. (...) La competencia material de la Comunidad respecto a las cooperativas no incide directamente en estas relaciones, (...). Se trata, en definitiva, de actividades y relaciones instrumentales en las que la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídico-privada, en el ámbito territorial del País Vasco o fuera del mismo”.

En conclusión, a Comunidade Autónoma ten competencia para regular por Lei as cooperativas que levan a cabo a súa actividade societaria típica (isto é, as relacións societarias internas así como as que en virtude da lexislación aplicable deban asimilarse a elas) dentro do territorio da comunidade, aínda que establezan relacións xurídicas ou realicen actividades de carácter instrumental fóra do territorio da mesma. Seguindo a argumentación do TC na sentenza 291/2005, esta doutrina foi examinada con precisión nas sentenzas “44/1984, de 27 de marzo, y 165/1985, de 5 de diciembre, dictadas en sendos conflictos positivos de competencia que enfrenaban al Gobierno de la Nación y al Gobierno Vasco. En ambos casos concluimos que la competencia para calificar e inscribir la modificación parcial de los estatutos de una cooperativa (STC 44/1984) y para autorizar determinadas operaciones con terceros (STC 165/1985) correspondía al Estado”⁸. Engade o Tribunal:

“Así, en la STC 44/1984 subrayamos que esa referencia territorial «que, como criterio general, se encuentra en todos los Estatutos de Autonomía, viene impuesta por la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas (artículo 137 de la Constitución) y responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades» (F. 2). Sin perjuicio de lo cual advertimos de la necesidad de interpretar ese límite territorial «con la flexibilidad suficiente para no vaciar de contenido las competencias asumidas. Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional al afirmar en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981 (fundamento jurídico primero) que “esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a los órganos de la Comunidad Autónoma, en uso de sus competencias

8 Sentenza xa citada, do Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 291/2005, do 10 novembro, recurso de inconstitucionalidade 1829/2000 (FX 3º)

propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional; la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación". Y, con referencia expresa a la competencia del País Vasco en materia de cooperativas, en su Sentencia 72/1983, de 29 de julio al declarar que la dimensión territorial no afecta a las relaciones jurídicas, que las cooperativas establezcan con terceros fuera del territorio de la comunidad ni a las actividades que realicen con ellos, siempre que tengan carácter instrumental» (ibídem)".

A sentenza do Tribunal Constitucional 291/2005 refírese expresamente ás cooperativas de crédito, subliñando que, neste caso, dada a súa dobre natureza como entidades crediticias e como sociedades cooperativas, conflúen una pluralidade de títulos competenciais e non soamente o relativo ás cooperativas con carácter xeral. Así, o Tribunal afirma (FX 3º):

"Específicamente sobre cooperativas de crédito, hemos declarado en repetidas ocasiones que las competencias que sobre estos intermediarios financieros ostentan las Comunidades Autónomas deben conjugarse con la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito (por todas, SSTC 204/1993, de 17 de junio, F. 3, y 275/2000, de 16 de noviembre, F. 4; sobre el alcance de esta competencia estatal, baste remitirnos ahora a la STC 235/1999, de 16 de diciembre, F. 3).

Esta necesidad de conjugar los títulos competenciales citados dimanaba tanto de la literalidad de los preceptos estatutarios integrantes del bloque de constitucionalidad, como de la constatación de que estas entidades, aun «siendo, en principio, englobables en el género común de las cooperativas, la especialidad dimanante de su actividad crediticia las ha asimilado y terminado por incorporar al género de las entidades o establecimientos de crédito» (STC 155/1993, de 6 de mayo, F. 1; en parecidos términos, STC 204/1993, de 17 de junio, F. 2). Bien es cierto que las mismas «presentan una faceta o dimensión de notable importancia en cuanto a la planificación y ordenación económica regional, así como una dimensión social que (en línea de lo que ya afirmamos respecto de las cajas de ahorro en la STC 48/1988, F. 2), otorga a estas entidades una innegable especificidad que trasciende el título referente a la ordenación del crédito» (STC 134/1992, de 5 de octubre, F. 3; con posterioridad, STC 96/1996, de 30 de mayo, F. 19). Especificidad, en fin, que resulta del hecho de que «en el régimen jurídico de estos intermediarios financieros confluyen aspectos crediticios y cooperativos, en los que, a su vez, inciden componentes laborales y mercantiles (SSTC 134/1992, de 5 de octubre, F. 2, y 155/1993, de 3 de mayo, F. 3)» (STC 275/2000, de 16 de noviembre, F. 4).

Conclúe o Tribunal sobre o réxime xurídico aplicable ás ditas cooperativas de crédito que "es preciso tener en cuenta que «con arreglo a las singulares características de las cooperativas de crédito, en las que confluyen al menos y en lo que ahora interesa, aspectos crediticios y cooperativos –en los que, a su vez, inciden aspectos laborales y mercantiles (STC 134/1992, F. 2)–, la normativa autonómica será complementaria de la estatal dictada al amparo del art. 149.1.11 CE

y de directa aplicación en los aspectos estrictamente cooperativos cuya regulación, por no tener carácter mercantil o laboral (art. 149.1.6 y 7 CE), corresponda a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas”⁹. En consecuencia, “en aquellos ámbitos no regulados por la normativa especial, aquí crediticia ya sea básica estatal o autonómica de desarrollo, las cooperativas de crédito se someten al Derecho común de las cooperativas”, tal e como prevé a Lei estatal de cooperativas no seu artigo 104 e o artigo 2 da Lei 13/1989, de cooperativas de crédito¹⁰. Adicionalmente é preciso ter en conta que esa supletoriedade prevista na Lei estatal de cooperativas¹¹ “no cabe entenderla como una excepción a la regla que, para su aplicación territorial, prevé la Ley de cooperativas, y en tal sentido no puede interpretarse que el contenido de aquella cláusula contradiga o desvirtúe lo dispuesto en el art. 2 de esa Ley, sino que lo confirma, en cuanto que una vez declarada, por dicha cláusula, como derecho supletorio, la Ley de cooperativas, ésta sólo podría aplicarse, a cualquier efecto, en los términos previstos en su propio art. 2”¹²

Merece tamén consideración a doutrina do Tribunal Constitucional relativa á constitución da cooperativa e á súa inscrición no Rexistro Mercantil. En concreto a STC 72/1983¹³ declara constitucional a previsión contida na norma vasca de cooperativas¹⁴, que non esixe inscrición da cooperativa no rexistro mercantil para a súa válida constitución senón a inscrición da acta da súa constitución no rexistro de cooperativas. Para o Tribunal a regulación indicada non é inconstitucional na medida na que, se ben toda a regulación do Rexistro Mercantil, incluíndo a determinación dos actos que deben ter acceso ao mesmo, é de carácter mercantil e, polo tanto, competencia estatal (art. 149.1.6^a CE), a lexislación estatal non contempla a inscrición de cooperativas como constitutiva senón como declarativa, polo que a inscrición no Rexistro Mercantil debe considerarse como unha toma de razón. En palabras do propio Tribunal:

“Problema distinto, que no es el aquí planteado, es el de que si en algún supuesto, por aplicación de la legislación general de carácter mercantil, debiera calificarse de Sociedad mercantil algún tipo de cooperativa. En este caso sería de aplicación la legislación mercantil, que es competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.6 de la Constitución, y en consecuencia la constitución habría de efectuarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, según preceptúa el artículo 119 del Código de Comercio”.

Finalmente, no que afecta ao acceso ao Rexistro Mercantil e á necesidade ou non de que este acceso se produza en todos os casos en virtude de escritura pública, o Tribunal afirma a constitucionalidade de que o dito acceso teña lugar mediante certificación do rexistro autonómico de cooperativas:

“El examen de la legislación mercantil acredita, por tanto, que el acceso al Registro puede hacerse en virtud de escritura pública o de documento administrativo expedido por autoridad o funcionario competente. Y como en el caso que se contempla el

⁹ Sentenza xa citada, do Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 291/2005, FX 4^o.

¹⁰ O artigo 104 da Lei estatal de cooperativas reproduce o artigo 2 da Lei 13/1989, do 26 de maio, de cooperativas de crédito, ditado polo Estado no exercicio da competencia prevista no art. 149.1.11^a CE, e que ten carácter básico tal e como se confirmou pola STC 155/1993, do 6 de maio, recurso de inconstitucionalidade núm. 1593/1989 (FX 1^o).

¹¹ Lei 27/1999, do 16 de xullo, de Cooperativas.

¹² STC 291/2005, xa citada, FX 5^o.

¹³ STC 72/1983, xa citada, FX 8^o.

¹⁴ O artigo 8.1 da Lei vasca de cooperativas impugnada determina: «La Cooperativa quedará constituida y tendrá personalidad jurídica desde el momento en que se inscriba el acta de constitución de la misma en el Registro de Cooperativas correspondiente. En el supuesto de que se realizaran aportaciones de bienes inmuebles se requerirá el otorgamiento de escritura pública.» A Abogacía do Estado impugnou a constitucionalidade deste precepto por entender que incumpría o principio mercantil de inscrición no Rexistro Mercantil das Sociedades, aínda que non teñan ánimo de lucro, así como o de escrituración como medio normal de acceso aos libros de Rexistro (art. 73 del Código de Comercio).

acta de constitución ha de inscribirse precisamente en el Registro de Cooperativas, es claro que su acceso al Registro Mercantil en los casos en que proceda podrá efectuarse mediante la presentación de una certificación de su inscripción en dicho Registro expedida por el funcionario competente. La no exigencia de escritura pública -con carácter general- no contradice así la legislación de carácter mercantil, por lo que la Comunidad Autónoma ha actuado dentro de su competencia en materia de Cooperativas.”¹⁵

Procede finalizar este estudio preliminar cun breve apunte á normativa comunitaria relevante en materia de cooperativas: o Regulamento (CE) 1435/2003, de 22 de xullo, polo que se aproba o Estatuto da sociedade cooperativa europea (SCE), ten por obxecto, tal e como se indica polo Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, “*crear una nueva forma de sociedad cooperativa que se superpone a las nacionales*”¹⁶. O seu estatuto legal vén determinado, ademáis de polo citado regulamento comunitario, pola Directiva 2003/72/CE do Consello, do 22 de xullo de 2003, que contempla a implicación dos traballadores na sociedade cooperativa europea, regulando os dereitos de información, consulta ou participación dos traballadores na mesma¹⁷. A Directiva 2003/72/CE foi transposta ao dereito interno mediante a Lei estatal 31/2006, do 18 de outubro, sobre implicación dos traballadores nas sociedades anónimas e cooperativas europeas. A regulación do Regulamento (CE) 1435/2003, de 22 de xullo, polo que se aproba o Estatuto da sociedade cooperativa europea (SCE), precisaba da regulación e adaptación de certos elementos (como o réxime da SCE de conformidade coa lexislación española, regularización, inscrición e publicación de actos, traslado, oposición, fusión, transformación e disolución de la SCE con domicilio en España), para o que se ditou a Lei 3/2011, do 4 de marzo, da sociedade cooperativa europea con domicilio en España. Esta norma, ditada polo Estado no exercicio da súa competencia exclusiva en materia de lexislación mercantil¹⁸, ten por obxecto “*permitir de iure la constitución de la SCE en España*” e propiciar “*la dotación eficaz de un instrumento en el ámbito del derecho de sociedades que permitirá mejorar la situación económica y social en el conjunto de la Unión Europea, reduciendo obstáculos del mercado interior y potenciando el desarrollo entre regiones y Estados miembros a través de la fórmula jurídica cooperativa sin necesidad de crear otras sociedades mercantiles para desarrollar en una sola estructura jurídica cooperativa actividades transfronterizas*”¹⁹.

15 STC 72/1983, xa citada, FX 8º.

16 Sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (Gran Sala) do 2 maio de 2006; Recurso de Anulación, asunto C-436/03, Caso Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea. Considerando 44.

17 Tanto o Regulamento (CE) 1435/2003, do 22 de xullo, como a Directiva 2003/72/CE foron publicados no «Diario Oficial de la Unión Europea» do 18 de agosto de 2003.

18 De acordo coa disposición derradeira primeira (“Título competencial”) da Lei 3/2011, do 4 de marzo, da sociedade cooperativa europea con domicilio en España: “*Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.6º de la Constitución atribuye al Estado en materia de legislación mercantil, sin perjuicio de las competencias en materia de cooperativas de las Comunidades Autónomas*”.

19 Exposición de motivos da Lei 3/2011, do 4 de marzo, da sociedade cooperativa europea con domicilio en España.