

AS COOPERATIVAS E O SEU REXISTRO: PANORÁMICA XERAL

José A. GÓMEZ SEGADE
Catedrático de Dereito Mercantil da USC

I.- A Publicidade dos Operadores Económicos

A relevancia económica, social e xurídica da actividade empresarial realizada no mercado no marco da actividade económica xeral, esixe dotala dun sistema de publicidade eficaz que permita coñecer en calquera momento, con rapidez e certidume, os máis importantes datos referentes aos suxeitos desa actividade, aos seus cambios e mutacións, e a certos aspectos do tráfico que levan a cabo. Naturalmente para que ese sistema de publicidade, que contén elementos informativos esenciais para os restantes integrantes do mercado, goce de garantías e credibilidade, nun Estado moderno ten que estar organizado e controlado pola autoridade pública. De ahí que esa publicidade se practique por declaracións feitas en boletín e periódicos oficiais, e principalmente pola inscrición en rexistros públicos. Como ten suñado con razón o recentemente desaparecido Profesor URÍA “a publicidade oficial mais importante e a publicidade rexistral”. Os rexistros son os instrumentos típicos da publicidade legal, e entre eles destaca pola súa importancia o Rexistro Mercantil, que ten o seu precedente na matrícula de mercaderes nas corporación e gremios medievais. Pero así como nun primeiro momento ten carácter privado e corporativo para servir intereses fundamentalmente dos integrantes do gremio, a partir da consolidación do Estado Moderno, e dende logo a partir da codificación o Rexistro Mercantil sirve fundamentalmente intereses xerais porque permite dotar de transparencia ao tráfico mercantil. A súa neutralidade e independencia garáfitase porque está xestionado profesionalmente por funcionarios independentes, con formación técnica altamente especializada, que reciben os seus honorarios de acordo cun arancel para evitar calquera tentación de favoritismo.

Pero se a inscrición no Rexistro Mercantil é importante para coñecer os empresarios individuais que actúen no tráfico mercantil, moito mais importante e decisiva resulta para as persoas xurídicas, sexa cal sexa a súa forma xurídica, pero en particular para as sociedades que explotan unha empresa. Por eso non é de extrañar que segundo o noso Código de Comercio e o Regulamento do Rexistro Mercantil a inscrición dos empresarios individuais sexa voluntaria, mentras que se impón obrigatoriamente a inscrición das sociedades. A Exposición de Motivos do Código de Comercio xustificaba a inscrición obligatoria das sociedades sinalando literalmente que “El Registro Mercantil es para las sociedades la única prueba de su existencia y de su verdadero estado civil”. Pero como ten suliñado con razón o Mestre GARRIGUES esta argumentación non é convincente. Por un banda a inscrición só afecta as relacións externas da sociedade, mentras que internamente fronte aos socios existe mesmo sin inscrición. Por outra banda, a xustificación non é suficiente, porque fica sin contestar a pregunta de por qué a inscrición e a única proba da existencia da sociedade e do seu estado civil, e a verdade que poderían existir outras probas da existencia a marxe do rexistro. A verdadeira razón da necesaria constancia nun rexistro público é a concesión de personalidade xurídica. Ao ser a personalidade xurídica unha creación artificial do lexislador, unha ficción preñada de consecuencias fundamentais para o mercado dada a autonomía patrimonial que adquire o novo ente, parece razoabel que os protagonistas do tráfico poidan coñecer polo miúdo as súas características. O inscrición no Rexistro Mercantil esta vinculada ao privilexio que outorga o Estado ao recoñecer a personalidade xurídica, e supón unha mínima compensación a efectos de información e control polo enorme beneficio outorgado a través da concesión da personalidade xurídica, da que como se ten laiado o Prof. Federico de Castro se ten abusado con frecuencia.

II.- As Cooperativas e o Rexistro Mercantil

A cooperación é un fenómeno que ten o seu cerne en que un grupo de usuarios ou traballadores dun determinado sector económico se organizan baixo a forma de sociedade, para exercitaren por si mesmos unha actividade empresarial no sector ao que pertencen. A cooperativa naceu, como xa suliñei noutras ocasións, coma a expresión organizada de capas sociais mais febles e subalternas, que actúan movidas polo deseo de fuxiren da hexemonía das capas sociais economicamente dominantes. Así xordeu a cooperativa igualitaria dos pioneiros de Rochdale na véspera do Nadal de 1844.

Sendo a cooperativa unha sociedade, cousa que está fóra de discusión e que agora se suliña en todas as leis autonómicas entre elas o artigo 1º da Lei de Cooperativas galega o lóxico sería considerala como unha sociedade mer-

cantil mais, sin que sexa obstáculo para elo a ausencia de un beneficio repartible entre os asociados, e como tal a consideran algunos respetados mercantilistas como URIA, mentras que outros como BROSETA (na recente undécima edición do seu Manual) apontan “su evidente aproximación hacia el concepto de sociedad mercantil”. Polo tanto tendo en conta que tamén está dotada de personalidade xurídica asemade debería inscribirse no Rexistro Mercantil. Non debe extrañar, en consecuencia que o dereito comparado europeo nos mostre que a maioría dos países optaron polo acceso das cooperativas ao Rexistro Mercantil, entendido axeitadamente como rexistro de empresarios, ao que deben acceder todos os empresarios sexa cal sexa a súa forma xurídica. Así sucede en países como Francia, Holanda, Italia, Suiza, Luxemburgo, Bélxica e no noso veciño Portugal); mesmo en países nos que existe un rexistro especial de cooperativas, éste é xestionado pola mesma autoridade pública que leva o Rexistro Mercantil, como sucede en Alemania e Grecia.

En España por razóns históricas a situación é moi diferente. Por prexuiños históricos en palabras de Garrigues, as cooperativas acampan a marxe do Código de Comercio, aínda que sería mais exacto decir que foron desterradas do Código de Comercio. A súa expulsión do ámbito do Código de Comercio xustifícase na Exposición de Motivos do Código de Comercio pola ausencia de carácter mercantil. Pero o propio Código de Comercio incorpora un precepto esquencido que é o artigo 124, segundo o cal fican suxeitas ao Código de Comercio, e por tanto deberan ser obxeto de inscrición no Rexistro Mercantil as cooperativas de produción e consumo “cuando se dediquen a actos de comercio extraños a la mutualidad”. A lexislación especial de cooperativas que se inicia coa Lei de Cooperativas da II República de 8 de setembro de 1931, ante a necesidade da publicidade legal das cooperativas e a barreira para acceder ao Rexistro Mercantil, crea un Registro especial de cooperativas, aínda que éste só tiña carácter administrativo pois a inscrición non producía efectos fronte a terceiros alén do nacemento da personalidade xurídica. O mesmo esquema seguiu a lei franquista de cooperativas do ano 1942, e só se produce un cambio formalmente relevante coa Lei de Cooperativas de 19 de decembro de 1974, que ademais da inscrición no Rexistro de Cooperativas, prescribía “a toma de razón” no Rexistro Mercantil. Dada a ineficacia desta referencia e a práctica inobservancia deste mandato legal, a vixente Lei de cooperativas estatal de 16 de xullo de 1999, como xa fixera a Lei de cooperativas de 1987, eliminan esa “toma razón” no Rexistro Mercantil, que tampouco se menciona dende logo en ninguna das leis autonómicas.

Ante a pasividade da administración central do Estado e o silencio da Constitución sobre a atribución competencial, naceron todas as leis autonómicas, que só foron posibles partindo de premisa de que a cooperativa non tiña carácter mercantil, porque de ser así en virtude do artigo 149.1.6 da Constitución serían competencia da administración central do Estado. Sin embargo non deixa de ser curioso que na maioría dos Estatutos de Autonomía se reca-

base a competencia exclusiva das CC.AA. para regular as cooperativas, pero “de acordo coa lexislación mercantil”. A negación na práctica do carácter mercantil pola vía fáctica das leis de cooperativas autonómicas, seguiu mantendo as cooperativas lonxe do Rexistro Mercantil, con excepción das cooperativas de crédito e seguros que tamén deberán inscribirse no Rexistro Mercantil. Moitas das normas de cooperativas autonómicas nin siquiera mencionan ao Rexistro Mercantil, e cando sí o fan, como sucede no artigo 104.4 do Regulamento do Rexistro de Cooperativas de Galicia (aprobado polo Decreto 430/2001), falan dunha vaga “coordenación e colaboración” que non é fácil precisar en que pode consistir concretamente.

Non vou chegar á posición, que non comparto, do Prof. ALONSO ESPINOSA que se manifesta rotundamente pola inconstitucionalidade da regulación polas Autonomías “in integrum” das sociedades cooperativas, polo que critica duramente a sentenza do Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1983; segundo este autor, o Tribunal Constitucional perdeu a oportunidade de poñer orde neste tema “con esta desgraciada sentenza”. Como decía, non semella preciso chegar tan lonxe, pero sen dúbida parece axeitado sumarse a tese dos que sinalan que sería moi oportuna unha lei de armonización, prevista no artigo 150 da Constitución, como fai por exemplo o Prof. VICENT CHULIA.

O alonxamento das cooperativas do Rexistro Mercantil resulta incongruente no plano conceptual, porque si sempre se poido afirmar o carácter mercantil da cooperativa, esta afirmación aínda resulta máis xustificada hoxe. En efecto, por unha banda están xeralizadas as operacións con terceiros que contan coa bendición das diversas leis de cooperativas, e por outra banda, o réxime das sociedades cooperativas aproxímase cada vez máis ao das sociedades mercantiles. E non podía ser de outra forma, cando como se dí con razón na Exposición de Motivos da Lei galega de 1998 (do mesmo xeito que na Lei de cooperativas estatal de 1999), con esta nova normativa reforzase “o carácter empresarial das cooperativas co obxecto de potencia-la súa intervención competitiva no mercado”. Por esta razón aplícase ás cooperativas a normativa xeral común a todas as sociedades mercantiles, como sucede en materia de contas ou cando procede que entre en xogo a lexislación concursal. E nesa mesma liña de reafirmar a mercantilidade da cooperativa, aínda que sexa dun xeito indirecto, hai que mencionar o Proxecto de Lei Orgánica para a reforma concursal, de 23 de xullo de 2002, pola que se modifica, entre outras, a Lei Orgánica do Poder Xudicial de 1985. O devandito Proxecto da vía libre por fin á creación dos Xulgados do Mercantil, como algúns viñamos reclamando dende hai tempo; e nun novo artigo 86ter da Lei Orgánica do Poder Xudicial sinálase que os Xulgados do Mercantil coñecerán de cantas cuestións sexan competencia da orde xurisdiccional civil, respecto de “todas aquelas cuestións que dentro de este orden xurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa de las sociedades mercantiles y cooperativas”. É verdade que se mencionan as cooperativas ao lado das sociedades mercan-

tiles, pero esto non é relevante porque é fruto da inercia histórica; o auténticamente relevante é que en materia de cooperativas serán competentes os Xulgados do mercantil. Polo demais, e tamén no plano conceptual, non se comprende o esquecemento e inaplicación da Disposición Adicional 4ª da Lei de Ordenación do Comercio Minorista, segundo a cal “*las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil en la forma que se determina reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas*”.

Como ten suliñado o Profesor Julio COSTAS, as razóns históricas e de natureza político-constitucional para o *apartheid* das sociedades cooperativas do Rexistro Mercantil “deberían haberse superado en beneficio da competitividade das propias sociedades cooperativas, pero especialmente, a favor das terceiras persoas que entran en relación coa cooperativa”. As cooperativas non poden beneficiarse en todo o Estado dos beneficios que lle proporcionaría a publicidade legal, porque o acto inscribible e inscrito considerase coñecido por todos dende a data de inscripción, mentras que o acto inscribible e non inscrito non produce efectos respecto de terceiros. Sen embargo, o certo é que este obxectivo de *lege ferenda* non parece factible a curto prazo por razóns xurídicas, sociais e políticas. Necesariamente hai que compartir o pesimismo, ou quizás mellor sería chamarlle “realismo”, do Prof. Julio COSTAS, cando afirma que a opción polo Rexistro Mercantil como rexistro de cooperación sería sen dúbida unha decisión correcta, e resulta curioso lembrar que con ocasión do debate da Lei de cooperativas de 1987 o Grupo de Coalición Popular defendeu unha enmenda que postulaba a inscripción única no Rexistro Mercantil, enmenda que non tivo en conta o seu sucesor político que é o Partido Popular con ocasión da preparación de Lei de Cooperativas de 1999. Sin embargo, tamén engade o mesmo Prof., Julio COSTAS cunha edevada dose de realismo e sentido común, que “tendo en conta a realidade actual da lexislación cooperativa española, é un ideal imposible de acadar nun horizonte próximo”.

III.- O Rexistro de Cooperativas

A vista do exposto anteriormente, é claro que o rexistro xenérico de toda cooperativa é o Rexistro de Cooperativas creado por cada Comunidade Autónoma en virtude da súa capacidade lexislativa na materia, sin que exista un Rexistro central do Estado no que se teña que concentrar obrigatoriamente a

información procedente dos distintos Rexistros autonómicos. Hai que lembrar que cada un destes Rexistros ten un carácter territorial limitado ao ámbito da Comunidad Autónoma correspondente, e por eso como sinala o artigo 97 o Rexistro de Cooperativas de Galicia é un rexistro xurídico dependente da Xunta de Galicia, adscrito á consellería competente en materia de traballo, estruturado no Rexistro Central e no correspondente rexistro provincial.

Partindo desta realidade, para rentabilizar ao máximo os efectos da publicidade material dos distintos Rexistros de cooperativas, sería recomendable abordar de xeito decidido, e quizáis con axuda de normas de armonización coactivas, a coordinación e colaboración dos distintos Rexistros de Cooperativas entre sí e co Rexistro de Cooperativas que xestiona a Administración Central do Estado, e mais co Rexistro Mercantil Central. No caso de descoordinación entre os diversos Rexistros de Cooperativas entre sí e co Rexistro Mercantil, provócase inseguridade no tráfico económico-mercantil que prexudicará fundamentalmente ás sociedades cooperativas. En efecto, as cooperativas teñen que inscribirse en rexistros especializados, que por estar integrados nunha administración autonómica abranguen un ámbito territorial mais reducido que o do Estado. E esta circunstancia necesariamente proporcionará unha publicidade legal mais feble que a suministrada por un Rexistro de estrutura descentralizada pero que abrangue todo o Estado, como o Rexistro Mercantil; e o grave é que de esa publicidade legal mais eficiente beneficianse as restantes sociedades que acceden ao Rexistro Mercantil, e que representan en moitos casos competidores directos das cooperativas. É totalmente paradóxico que poidan existir a lo menos unha ducia de rexistros de cooperativas autonómicos mais o rexistro de cooperativas da administración central, cunha organización, funcionamento e principios paralelos ao do Rexistro Mercantil, e que sin embargo todos eles estean absolutamente desconectados entre sí e non só tamén co Rexistro Mercantil senón tamén co Rexistro de Cooperativas da Administración Central do Estado. É certo que hai algúns textos autonómicos dignos de loubanza porque apuntan nesta dirección, e nesta línea compre mencionar especialmente o artigo 104.4 do Regulamento do Rexistro de Cooperativas de Galicia de 2001. Pero esta correcta actitude e boas intencións resultarán ineficaces globalmente si non hai normas paralelas en todos os ordenamentos autonómicos.

IV.- A Denominación da Cooperativa

Non vou entrar en distintos aspectos de organización do Rexistro de Cooperativas, nin nos principios rexistrais, nin moito menos nunha análise de diversos puntos de interese dos Regulamentos da Lei de Cooperativas estatal e da Lei de Cooperativas de Galicia . Nesta mesma Xornada, terán Uds. oca-

sión de escoitar ao respecto voces mais autorizadas que a miña. Unicamente quixera suliñar que hai certos aspectos nos que unha armonización das diversas normativas existentes en España parece especialmente aconsellabel, e así sucede en particular coa regulación dos encargados do Rexistro e a súa facultade de cualificación, de enorme transcendencia xurídico privada. Quizais un dos casos mais rechamantes de menosprecio pola independencia da función de cualificación rexistral, é a lexislación cooperativa do País Vasco, que confía o Rexistro ao Director de Economía Social, que é un membro político do goberno e non un funcionario independente. Pero sin chegar a eses extremos, outras lexislación autonómicas, entre elas a galega, teñen aspectos que serían claramente mellorabeis.

Voume referir brevemente ao tema da denominación da cooperativa, necesaria para proceder á inscrición, salientando algúns aspectos que me parecen relevantes. Neste sentido, antes da inscrición no Rexistro de Cooperativas, quizáis unha das actuacións mais transcendentales e dignas de interese sexa a de solicitar e obter certificación negativa do Rexistro de Cooperativas, a que se refire o artigo 33 do Regulamento do Rexistro de Cooperativas de Galicia. A sociedade cooperativa, como entidade dotada de personalidade xurídica, require ser identificada no tráfico xurídico, o que implica a existencia dun nome ou denominación. Pero esta denominación, para protexer os intereses da propia cooperativa coa finalidade de exercitar o dereito subxetivo á propia identidade, e por outra banda co ánimo de alonxar o risco de confusión dos terceiros con quen contrate no mercado, ten que ser única non só no mercado autonómico, senón tamén en todo o territorio español. A cooperativa aínda que a súa actividade principal se desenvolva nunha comunidade autónoma tamén pode desenvolver actividades noutras zonas do mercado español. Por esta razón, o artigo 33 do RRCG encomenda aos promotres a obtención da certificación acreditativa de que non figura inscrita outra entidade cooperativa coa mesma denominación cá se pretende constituir. E neste punto é onde se bota de menos unha meirande coordinación entre os diversos Rexistros de cooperativas, o que explica que algunha lexislación autonómica exiga unha dobre certificación negativa: a expedida polo Rexistro autonómico e a expedida polo Rexistro da Administración Central. Sen embargo semella mais correcta a postura da lexislación galega que se conforma cunha certificación negativa única, pero expedida polo Rexistro de Cooperativas da Administración Central do Estado (art. 33.2 do RRCG). Esta referencia é suficiente para que se obteña a referencia das denominacións de cooperativas que figuran no Rexistro de Cooperativas da Administración Central, e tamén as denominacións de outras sociedades que figuran no Rexistro mercantil, por consecuencia do disposto no artículo 109, párrafo 2º da Lei estatal de cooperativas de 1999. Non obstante, subsiste o problema de que non hai garantías de que figuren no Rexistro de Cooperativas de Administración Central as denominacións das cooperativas inscritas en todos os Rexistros autonómicos,

porque non en todas as lexislación autonómicas existe unha norma tan clara e correcta como a que contén o artigo 104.2 do RRCG.

Non se prevé na LCG nin tampouco na Lei estatal a caducidade da certificación negativa, pero unha mínima prudencia aconsella non admitila alén dos dous meses da súa expedición por analogía co ordenado polo artigo 414.1 do R.R.M “para as expedidas polo Rexistro Mercantil Central”.

As normas sobre formación da denominación social que conteñen as lexislación autonómicas, entre elas o artigo 3 da LCG e os artigos 34 e 35 do RRCG, son bastante concisas e incompletas comparadas coa mais detallada regulación contida nos artigos 398 e ss., do Regulamento do Rexistro Mercantil. Non se me alcanzan as razóns porque non se estendeu ás cooperativas a normativa mais completa dictada para as sociedades que deben inscribirse no Rexistro Mercantil. En termos xerais cabe dicir que se parte da prohibición da identidade de denominacións, pero non se contempla a hipótese da prohibición das denominacións notorias non rexistradas como prevé axeitadamente o artigo 407.2 do Regulamento do Rexistro Mercantil. Unicamente a lei de cooperativas catalana contén un previsión semellante. Pero neste punto haberá que ter en conta o disposto na Disposición Adicional da Lei 17/2001 de Marcas, de 7 de decembro. A tenor de este precepto: *los órganos registrales competentes para el otorgamiento o verificación de denominaciones de personas jurídicas denegarán el nombre o razón social solicitado si coincidiera o pudiera originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados en los términos que resultan de esta Ley, salvo autorización del titular de la marca o nombre comercial.* Por tanto os encargados do Rexistro de Cooperativas teñen que impedir o rexistro dunha denominación de cooperativa que coincida ou orixine confusión cunha marca ou nome comercial notoria. Por outro lado tamén hai que chamar a atención sobre a posibilidade de que se solicite e inscriba una denominación dunha cooperativa que implique a violación dun dereito de marca. Nesta hipótesis, segundo xurisprudencia reiterada e conforme, unha sentenza pode ordenar o cambio da denominación da cooperativa para evitar a colisión cun dereito de marcas. De acordo co disposto na Disposición Adicional 17ª da Lei de Marcas e por analogía co disposto para as outras sociedades mercantiles, se a cooperativa non procede ao cambio de denominación no prazo dun ano, “quedarán disolta de pleno dereito” e o encargado do Rexistro de Cooperativas procederá de oficio a cancelación rexistral da cooperativa, sen prexuízo da indemnización que poida corresponder ao titular de marca violada por aplicación do disposto no artigo 44 da Lei de marcas.

En todo caso compre lembrar que a cooperativa galega voluntariamente pode inscribir a súa denominación social na sección de denominacións do Rexistro Mercantil Central (art. 396 do RRM). E tamén pode inscribir a denominación da cooperativa na Oficina Española de Patentes e Marcas como nome comercial ou marca individual, ou mesmo como marca colectiva para que poida ser utilizada por todos os socios da cooperativa.