

Consecuencias jurídicas de la mercantilidad de las cooperativas

Javier Divar Garteiz

Doctor en Derecho. Profesor Emérito de la Universidad de Deusto

Recibido: 04-06-2018

Aceptado: 10-07-2018

Sumario: 1. Introducción 2. Los precedentes en España 3. La calificación mercantil de las sociedades cooperativas 4. Consecuencias derivadas de la naturaleza mercantil de las cooperativas

Resumen: La concesión «contra natura jurídica» de competencias exclusivas en materia cooperativa a todas las Comunidades Autónomas ha provocado la sin razón de la desvertebración legislativa cooperativista española. Como quiera que la Constitución Española establece que la materia mercantil es competencia propia del Estado, sin que por tanto puedan otorgarse competencias legislativas a las Comunidades Autónomas, la primera consecuencia derivada de la indudable calificación mercantil es que todas las competencias de los Estatutos de Autonomía son técnicamente inconstitucionales.

Palabras clave: Cooperativas, mercantilidad y sus consecuencias jurídicas.

Abstract: The «legally defective» granting of exclusive competences in cooperative matters to all the Autonomous Communities has caused the unreasonable fragmentization of the Spanish cooperative legislative system. Since the Spanish Constitution establishes that commercial issues fall under the exclusive competence of the State, and hence legislative powers cannot be granted to Autonomous Communities, the first consequence resulting from such unquestionable commercial nature is that all the powers of the Autonomy Statutes are technically unconstitutional.

Keywords: cooperatives, commercial nature and legal consequences.

1. Introducción

Aunque la calificación contemporánea de las cooperativas como sociedades mercantiles (aun consideradas como especiales por algunos juristas) es materia común en el Derecho Comparado, en España esa calificación en la práctica no tiene una admisión legislativa pacífica, a pesar de las citas normativas de la legislación societaria mercantilista más avanzada (caso, por ejemplo, de la Ley de Sociedades de Capital y de su complementación por la Ley de Modificaciones Estructurales de las mismas).

La razón original de esa desconsideración procede del movimiento mutualista del siglo XIX, del que el cooperativismo estatutariamente procede, como fórmula de defensa de los trabajadores y consumidores ante el llamado «capitalismo salvaje» de la primera industrialización.

En aquel momento histórico los trabajadores se organizaron en asociaciones de socorros mutuos para asistir solidariamente a parados, huérfanos, viudas, ancianos y necesitados en general, derivadas de la cultura popular ancestral del campo, conociendo de sus lugares de origen las asistencias comunales de los trabajos y disfrute de propiedades «en mano común» (lo que, por cierto, muchos tratadistas han calificado de sistemas pre-cooperativos).

Cuando ese proletariado emigró a las ciudades manufactureras llevó consigo, como es lógico, su cultura popular, de modo que el nuevo proletariado industrial atenuó sus miserias colectivas con asociaciones «de mano común», es decir, con mutuas solidarias.

Por ello se entiende bien que la primera sociedad cooperativa reconocida así por toda la doctrina (la de consumo de Rochdale, constituida en 1844 por tejedores en paro a causa de una huelga, en la conurbación de la ciudad de Manchester), utilizara para redactar sus estatutos sociales los de la Mutua General de Socorros de dicha ciudad (lo que tenían más a mano, aunque algunos autores sostienen que se utilizaron los de la asociación de Bisutereros y Joyeros de París, lo que no parece razonable si hacemos un estudio comparado de unos y otros estatutos, a más de la apuntada razón de la cercanía).

Esa es la razón de la consideración mutualista del cooperativismo primitivo, pero que no tiene base en la actualidad, en la que las cooperativas compiten libremente en el mercado y prestan su objeto social con criterio general, como cualquier otra sociedad mercantil. Por ello ya el Código de Comercio español (1885), en su artículo 124, establece que las mutuas de seguros y las cooperativas, si rompen la mutualidad, se considerarán mercantiles y se les aplicará dicho Código, lo que es hoy en día común al cooperativismo.

2. Los precedentes en España

A diferencia de lo acaecido en otras naciones avanzadas, caso de Inglaterra como pionera, así como Francia o Alemania, en las que se promulgaron leyes acogedoras de las cooperativas en la segunda mitad del siglo XIX, en España no se promulgó una legislación específica para las cooperativas hasta la llegada de la Segunda República (Ley del 9 de Septiembre de 1931).

Por esa razón las cooperativas en España se constituyeron como asociaciones civiles (al amparo de la Ley de Asociaciones del 30 de Junio de 1887) o como sindicatos agrícolas (ley del 30 de Enero de 1906), las que tenían ese objeto (la mayoría de las cooperativas españolas en aquellos tiempos).

La ausencia de una legislación societaria mercantil propia es la razón por la que las cooperativas en España se convirtieron en «moneda de cambio político» en los Estatutos de Autonomía republicanos (de Cataluña y País Vasco), lo que nos ha llevado hasta la situación actual en el llamado «Estado de las Autonomías».

La concesión «contra natura jurídica» de competencias exclusivas en esta materia a todas las Comunidades Autónomas ha provocado la sin razón de la desvertebración legislativa cooperativista española, que al momento cuenta con dieciséis leyes autonómicas y una ley general (sólo aplicada directamente a Ceuta y Melilla, a más de servir como norma de conflicto para las cooperativas con socios que presten el «objeto cooperativizado» en más de una Autonomía, según determina el Tribunal Constitucional en su sentencia del 29 de Julio de 1983 en relación a la ley vasca de cooperativas de 1982, primera del nuevo orden democrático español).

La desconsideración mercantilista de las cooperativas para llevar adelante esta política ha llevado a la exclusión de las mismas de la inscripción en el Registro Mercantil, sustituido por registros específicos de cada Comunidad Autónoma (salvo, porque la unicidad financiera lo exige, para las cooperativas bancarias y aseguradoras). Un auténtico despropósito que rompe la unidad de la publicidad mercantil, con gravísimo riesgo de provocar inseguridad jurídica.

Como bien decía el maestro Manuel Olivencia con ocasión de la defensa de una tesis doctoral (la espléndida del profesor Paniagua Zurera, en la Universidad de Córdoba), «¿cómo puede defenderse que una insignificante sociedad personalista tenga que inscribirse en el Registro Mercantil y no una gran sociedad cooperativa?».

Incluso para la protección de la denominación societaria se ha tenido que recurrir, exclusivamente para las cooperativas, a una doble certificación de denominación no coincidente, la de su propio registro

autonómico y la del Registro Mercantil Central, puesto que sin éste último sería posible que una cooperativa coincidiera exactamente con la denominación de cualquier sociedad mercantil (una indeseada consecuencia de la desconsideración mercantilista de las cooperativas).

3. La calificación mercantil de las sociedades cooperativas

Para que una sociedad sea calificada como mercantil, debe cumplir los requisitos que el Código de Comercio impone (artículos 119 y siguientes.) para otorgar a las sociedades esa naturaleza (que lógicamente tiene como consecuencia la aplicación a las mismas de la normativa mercantil).

En primer lugar debe formalizar sus pactos fundacionales y estatutos sociales en escritura pública, lo que depende totalmente de lo que establezca la legislación al efecto, que hoy en día es de general imposición por las leyes de cooperativas.

En segundo lugar debe tener «forma mercantil», tipología que regulan los artículos 119 y 124 del Código de Comercio. Este último, como ya queda dicho, se refiere precisamente a las cooperativas, indicando expresamente que «se consideran mercantiles» si son abiertas (como también está ya indicado, las cooperativas actuales no son mutualistas con carácter general).

En tercer lugar deben inscribirse en el Registro Mercantil, que supone el reconocimiento como personas jurídicas de todas las sociedades mercantiles (lo que implica que el Derecho las reconoce como sujetos del Derecho).

Como sabemos, en España por razones políticas las cooperativas en general no se inscriben en el Registro Mercantil (sería tanto como reconocer con ello su naturaleza mercantilista, lo que impediría la atribución de su competencia a las Comunidades Autónomas, como es el caso). Pero como la unidad de mercado exige la seguridad jurídica de la publicidad del Registro Mercantil, como es muy lógico, las cooperativas del sector financiero sí deben inscribirse en el Registro Mercantil, como ya queda dicho.

Esto último supone que algunas cooperativas sí tienen una declaración mercantilista registral, únicamente por razón de su objeto, aunque tengan la misma naturaleza jurídica que el resto de las cooperativas. Un auténtico dislate que sólo procede del no reconocimiento del carácter mercantil de todas las cooperativas. Empecinamiento se llama esa figura, algo muy contrario a la sensatez y la lógica propias del Derecho (como decía un viejo juez, «el Derecho es lógica a presión»).

4. Consecuencias derivadas de la naturaleza mercantil de las cooperativas

Como quiera que la Constitución Española establece que la materia mercantil es competencia propia del Estado, sin que por tanto puedan otorgarse competencias legislativas a las Comunidades Autónomas, la primera consecuencia derivada de la indudable calificación mercantil de las cooperativas es que todas las competencias de los Estatutos de Autonomía son técnicamente inconstitucionales.

Por tanto todas las leyes autonómicas de cooperativas son nulas de pleno derecho, puesto que están causadas en la ilicitud (y como se dice jurídicamente «son causa de una causa» contra Derecho).

Ya dijo el Tribunal Constitucional (en su citada sentencia de 1983), ante el fundado argumento del Abogado del Estado sobre la naturaleza mercantil de las sociedades cooperativas, que se pronunciaba aceptando lo reglamentado en el Estatuto de Autonomía (en el caso en el del País Vasco), sin entrar en la cuestión del carácter mercantil de las cooperativas. Pero precisamente esa era la cuestión básica y principal, resuelta la cual sobraba todo lo demás (si hubieran antepuesto el Derecho a los intereses políticos). Como dice la vieja sentencia jurídica, «que se cumpla el Derecho y que se hunda el mundo».

La siguiente derivación de la naturaleza mercantil de las cooperativas (y esta puede llevarse a cabo fácilmente sin provocar una hecatombe), es la inscripción en el Registro Mercantil de todas las cooperativas.

Dicha inscripción sería tanto como volver al orden de la unidad de mercado, necesaria para la seguridad jurídica y económica (no debemos olvidar que las cooperativas conforman un tipo constituido por miles de sociedades, presentes en todos los sectores de la economía, algunas de las cuales representan un alto número de empleos y facturaciones y cuentas de resultados muy importantes).

La facilidad dicha para cumplimentar esta resultancia proviene de que el Reglamento del Registro Mercantil es un Real Decreto, que puede reformarse sin grandes complicaciones ni mayores resistencias (estamos ante una reforma aconsejada por la lógica).

Los registros de las Comunidades Autónomas pueden continuar con su objetivo constituyente previo, cuyo certificado de inscripción se exigiría para la inscripción en el mercantil (lo que por cierto no es ninguna novedad, ya sucede con las sociedades laborales, por ejemplo, que tienen por la ley de su régimen jurídico obligada forma mercantil).