

La publicidad registral y la legislación de cooperativas (*)

La publicidad de los hechos humanos puede conseguirse de muy variadas formas, que pueden ir desde el pregón de aldea, «echado» a golpe de corneta y tamboril, hasta el más complicado sistema de Registro moderno, pasando por los avisos fijados en los tablones de Ayuntamientos y Juzgados, los anuncios de prensa o las inserciones en los boletines oficiales correspondientes.

Todos estos sistemas pretenden en el fondo una misma cosa, a saber, que determinados sucesos sean conocidos por los hombres que hayan de tener una posterior relación con ellos. Lo que ocurre es que alguno de tales medios de publicidad pretende algo más, como es que lo que no se pregone, anuncie o registre pudiéndolo haber sido, se considere como si nunca se hubiera producido en la realidad y no pueda perjudicar a los demás, y, al contrario, que lo pregonado, anunciado o registrado se presuma conocido por todos, sin que pueda alegarse su ignorancia.

Pues bien, hoy vamos a centrar en el examen de una de estas formas de «hacer publicidad»: la que tiene lugar a través de Registros Públicos, y lo vamos a hacer en relación con el instituto jurídico de las sociedades cooperativas.

Para conseguir este objetivo he dividido la conferencia en tres grandes apartados. En el primero de ellos examino la sucesiva y variada normativa que sobre publicidad de cooperativas ha producido nuestra historia legislativa más reciente en la seguridad de que esa trayectoria, por una parte, ha tenido que influir en la situación actual de la materia y, por otra, me van a permitir una visión global de su evolución, tanto teórica como práctica, y el consiguiente estudio de sus líneas maestras. El segundo apartado lo dedico a estudiar el sistema de publicidad vigente, con especial referencia, por su reciente publicación, a la Ley

(*) Conferencia desarrollada en «Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco», San Sebastián, noviembre 1987.

General de Cooperativas, ponderando los aciertos o desaciertos de dicho sistema y haciendo un examen de su actual problemática. Y, en la tercera parte, retomaremos el tema e intentaremos superar las dificultades actuales proponiendo, al menos dogmáticamente, una nueva solución para el futuro.

PRIMERA PARTE

TRAYECTORIA HISTORICA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS COOPERATIVAS EN LOS DERECHOS PATRIOS

Ya fuera debido al retraso con que el fenómeno del cooperativismo atravesara nuestras fronteras o porque el caldo de cultivo social (presupuesto necesario para la creación de la norma que lo ha de regular), no adquiriera la debida madurez al mismo tiempo que en otros lugares, el hecho es que la legislación sobre cooperativas en nuestra patria es decididamente reciente (1).

Efectivamente, el desarrollo que podríamos llamar con absoluta incorrección (pues nunca el cooperativismo ha tenido, en nuestro suelo, seamos sinceros, el éxito que inicialmente se le auguró), «masivo» de las cooperativas se produce en nuestro país entre los años treinta y los cincuenta, es decir, cuando el carácter marcadamente social de estos entes, debido a su fuerte vinculación con el trabajo, hizo pensar a los representantes de las ideologías en boga (tanto liberales como fascistas) que tales institutos serían válidos competidores de aquellos otros que, en el mismo proceso de producción, representaban al factor capital; me refiero a las sociedades de lucro y, dentro de ellas específicamente, a las sociedades anónimas.

Durante estos cuatro lustros, que acabamos históricamente de acotar, se produjeron, en nuestro país *dos paquetes de normas* sobre cooperativas:

— el promulgado por la Segunda República y compuesto por el Decreto de 4 de julio de 1931 (elevado a la categoría de ley por

(1) La exposición de motivos de la Ley de 1931 explica perfectamente la situación de partida diciendo: «En lo que va de siglo, señaladamente desde la terminación de la Guerra Mundial, la cooperación ha hecho progresos maravillosos en casi todo el mundo. Ni uno solo de los países de tradición cooperativa deja de mostrar avances grandes. Y muchos de los recién incorporados al movimiento desplegaron tal impulso que figuran ya a la cabeza». Y añade: «Con tan brillantes resultados contrastan el retraso y la pequeñez del movimiento cooperativo español. No faltan ejemplos destacados, más meritorios por haberse producido en ambientes poco favorables, pero ni el número ni la importancia de nuestras cooperativas se acercan siquiera a lo que el interés nacional demanda».

la de 8 de septiembre del mismo año), así como su Reglamento de 2 de octubre siguiente, y

- el dictado por el Nuevo Estado Nacional-Sindicalista comprensivo de la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942 (*BOE* del día 12), que permaneció vigente hasta 1978, como normativa reglamentaria de la posterior Ley de cooperativas de 1974 (por efecto de lo dispuesto en su disposición transitoria primera) y del Reglamento de Cooperación de 1943 (11 de noviembre).

A pesar de que sendos bloques de disposiciones respondieran a una ideología diferente (2), ambos llegan, sin embargo, a coincidencias asombrosas en materia de publicidad registral que basan exclusivamente en un registro administrativo, dependiente del Ministerio de Trabajo, cuya eficacia se reduce a lo siguiente:

- a) la inscripción tiene carácter obligatorio;
- b) la eficacia de la inscripción es constitutiva;
- c) la inscripción en el Registro atribuye la personalidad jurídica y subsiguiente capacidad para realizar actos y contratos jurídicos;
- d) la actividad de la cooperativa inscrita sólo puede comenzar después de practicada su inscripción;
- e) la inscripción es gratuita, y
- f) además, y únicamente en la legislación postrepública, con la inscripción en el Registro se suponía que la cooperativa quedaba incorporada a la Obra Sindical de Cooperación.

Resumiendo: la publicidad registral de las sociedades cooperativas se consigue durante este período de nuestra historia a través de un sistema de REGISTRO UNICO Y PLENAMENTE ADMINISTRATIVO, lo que significa, en definitiva:

Primero, que no es beligerante con relación a otros posibles registros, permitiendo que éstos cumplan sus cometidos con independencia y de acuerdo con los principios que los conforman (3).

(2) La exposición de motivos de la Ley del 42 ya lo advierte al decir textualmente: «Regidas las sociedades cooperativas por una legislación cuyo carácter social democrático era bien marcado, se dicta ahora una reglamentación de Derecho suficiente que organice y discipline en sentido jerárquico y unitario la acción cooperativa».

(3) Hasta este momento, las referencias legales relativas a la inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades cooperativas eran escasísimas, dispersas e inconexas. Pero existían y un legislador previsor hubiera podido sacar de ellas el partido suficiente para elaborar una normativa que, incluida en el Reglamento del Registro Mercantil, hubiera hecho posible la incorporación de las sociedades cooperativas a este Registro.

Tales referencias legales eran: el artículo 124 del Código de Comercio, según

Segundo, que no produce todavía la virtualidad de que lo inscrito en él despliegue su eficacia frente a terceros al modo de los tradicionales registros sustantivos. La eficacia del registro se limita a atribuir la personalidad jurídica y a jugar el papel de los archivos-índice, estadísticos o de control. Ni la legislación del treinta y uno ni la del cuarenta y dos dedican una sola palabra a la consagración y reglamentación de principios de publicidad material.

En el año 1973 (4) se produce una reforma sustancial en materia de publicidad registral. Nos referimos a la reforma del título II del Código de Comercio, o sea, del dedicado a regular el Registro Mercantil.

Según esta reforma, en dicho Registro se podrían inscribir en lo sucesivo, no sólo las sociedades mercantiles (art. 16, núm. 1.º), es decir, las sociedades constituidas al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y siguientes del Código de Comercio; de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino también «cualesquiera personas o entidades naturales o jurídicas, públicas o privadas, aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción de acuerdo con las leyes y reglamentos (art. 16, núm. 5.º). Muchos entendieron entonces que dentro de tales sociedades se contaban las cooperativas.

Esta reforma, que aún subsiste, fue la causante de que la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, sobre sociedades cooperativas, y su Reglamento de 1978, a diferencia de lo que sucediera en la normativa anterior, en la que, como hemos dicho, la publicidad de tales entidades estaba basada en un sistema de Registro único, estableciera un *SISTEMA DE PUBLICIDAD DE DOBLE REGISTRO*: el de cooperativas y el mercantil.

Parece como si el legislador, a la vista de la reforma sufrida por el Código de Comercio, hubiera adoptado una posición transaccional en la lucha mantenida durante tiempo por conseguir el protagonismo histórico entre los dos principios contrapuestos de orientación ideológica en materia de cooperativas, esto es, el laboral, supeditado a intereses sociales y comunitarios, pero, como decía VICENT CHULIÁ en los encuentros del año pasado, históricamente marcado por un «prejuicio antimercantilista», y el empresarial o mercantil, de naturaleza liberal e individualista y

el cual... «las cooperativas de producción, de crédito o de consumo sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a las mismas» y el artículo 192 del Reglamento del Registro Mercantil que con ocasión de describir el contenido de los datos estadísticos que los Registros Mercantiles deben remitir periódicamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, se refiere a las Cooperativas de depósito y a las de producción, de crédito y de consumo.

(4) Se prescinde del estudio del Reglamento de Cooperativas de 1971 porque nada nuevo aporta a la publicidad registral de las mismas.

supeditado a la idea de lucro económico. De acuerdo con el primero de estos principios, la publicidad registral de las cooperativas debe encomendarse a un Registro especial, constituido y controlado por la Administración Pública. Por el contrario, el segundo principio prefiere confiar dicha publicidad a los Registros tradicionales de naturaleza jurídico-privada que garanticen una actuación independiente frente a los poderes públicos.

La posición de tregua inicialmente adoptada por el legislador en la reforma que nos ocupa, es, sin embargo, más aparente que real, pues se ve posteriormente negada por dos hechos:

a) El grado de intensidad con que actuaban los dos Registros a la hora de publicar los actos concernientes a las cooperativas era diferente. El Registro Administrativo de Cooperativas soportaba la mayor parte de esta tarea por cuanto que —como decía su propia exposición de motivos— concentraba tanto las funciones estrictamente calificadoras y registrales como las de coordinación, propuesta y recurso con lo que era propiamente en su seno donde tales entidades nacían se desarrollaban y extinguían. Por el contrario, el Registro Mercantil se limitaba a desplegar paralelamente una función de complemento o de publicidad de segundo grado, ya que en él se habría de practicar exclusivamente una toma de razón de los actos que antes se habían inscrito en el de cooperativas.

En otras palabras, la inscripción propiamente dicha de los actos concernientes a las cooperativas se realizaba en el Registro administrativo de siempre y allí adquirían plena eficacia hasta el punto de agotar prácticamente la publicidad de los mismos, debido a la nueva normativa de principios registrales con que fue dotada. Sólo después, los mismos actos, ya inscritos, accedían al mundo de la publicidad mercantil mediante una simple toma de razón.

Este papel secundario del Registro Mercantil, lo anómalo que supone para este tipo de Registro el sistema de toma de razón y la ausencia de una norma sancionadora de la omisión de su práctica, motivaron que, en la realidad, las tomas de razón no fueran buscadas por los interesados y su número resultara escasísimo (5).

b) Para mayor desventaja del Registro Mercantil frente al de Cooperativas, el débil protagonismo atribuido al primero en la tarea de publicar a los entes cooperativos (esa simple toma de razón de la que hablábamos) no se extendía a todo género de cooperativas: se reducía

(5) Entre los años 1978 y 1983, las tomas de razón contabilizadas en el Registro Mercantil de Madrid fueron 26.

a la de aquellas en las que era obligatoria la designación de un órgano de dirección (art. 72 del Reglamento).

Por tanto —si me permite un símil deportivo—, los dos Registros en liza serían, durante esta etapa, compañeros de equipo en la carrera por conseguir la publicidad registral de las cooperativas, pero el Mercantil había recibido la orden de ir «a la rueda» del Administrativo, y éste la de ocupar la cabeza para mandar la carrera.

Volviendo a la Ley de Cooperativas de 1974, su aporte más trascendental a la publicidad de las cooperativas consiste en que el Registro de Cooperativas, que en la legislación anterior no había dejado de ser un Registro de mera eficacia administrativa, alcanza carácter sustantivo y eficacia *erga omnes* al ser dotado de unos principios registrales idénticos a los que establece la legislación hipotecaria para el Registro de la Propiedad.

Efectivamente, el Reglamento de la Ley de Cooperativas, de 16 de noviembre de 1978, dedica, a la regulación del Registro de Cooperativas, el capítulo VIII (arts. 86 al 92, a.i.). A través de lo dispuesto en estos preceptos, se proporciona al citado Registro, un valor jurídico semejante al de los Registros de publicidad material.

Comprobémoslo:

Primero. Por lo que respecta a los principios de orden registral:

a) El principio de exactitud y veracidad se establece en el número 7 del artículo 86 cuando se dispone que «el contenido de los Libros del Registro se presume exacto y válido».

b) El principio de publicidad material en su aspecto positivo se establece en el apartado 3 del mismo artículo al decirse que «se presume que el contenido de los Libros del Registro es conocido de todos y no podrá invocarse su ignorancia.

c) El principio de publicidad formal se regula en el apartado 5 del artículo 86, a cuyo tenor «el Registro General de Cooperativas es público». Esta publicidad se hará efectiva mediante la manifestación de los libros y documentos del archivo o de certificación expedida por el encargado del Registro».

d) El principio de legalidad resulta del mismo apartado anterior cuando dice «todos los documentos sujetos a inscripción...» estarán sometidos a calificación a fin de que a los libros accedan los títulos que han cumplido los preceptos legales de carácter imperativo. La calificación se basará en lo que resulte de los documentos presentados y en los correspondientes asientos del Registro. Como resultado de la calificación se procederá a la extensión, suspensión o denegación del asiento solici-

tado, según sean correctos los títulos o adolezcan de faltas subsanables o insubsanables. Si como consecuencia de la calificación, se suspendiera o denegara la inscripción de un título, se extenderá anotación preventiva, en tanto se subsanen los efectos o se resuelva el recurso».

También se regulan los principios registrales de titulación pública y auténtica y de rogación.

Segundo. Por lo que respecta al valor de la inscripción y de sus efectos, el Reglamento de 1978 consagra el valor no sanatorio de la misma (la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos conforme a la Ley); su carácter declarativo (salvo en materia de constitución, modificación de estatutos, fusión, absorción, escisión y disolución de entidades cooperativas donde la inscripción tiene carácter constitutivo); su naturaleza voluntaria pero estimulada (pues no podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en la omisión, ni los acuerdos tomados por los órganos sociales podrán ser aplicados válidamente por la cooperativa en tanto no le sea notificada a ésta la correspondiente inscripción). Por último, los asientos del Registro, si no tienen amparo jurisdiccional, como los que se practican en los de la Propiedad o Mercantiles, al menos la tienen administrativa, y será necesario que se declare su inexactitud o nulidad para que dejen de producir sus efectos y sin que por esto se perjudiquen los derechos adquiridos por terceros de buena fe en el intervalo correspondiente.

¿Qué ha sucedido aquí? ¿Cómo se ha transformado el primitivo y simple Registro del cuarenta y dos en este nuevo Registro dotado de una eficacia semejante a la de los Registros jurídicos clásicos?

EMILIA CASAS BAAMONDE, en la conferencia dada aquí mismo el año pasado, nos advertía del procedimiento que el Derecho cooperativo había seguido para adquirir su independencia legislativa: «Tomar a préstamo técnicas de la legislación mercantil a través del expediente de incorporar a su seno preceptos materialmente mercantiles». Pues bien, esto es precisamente lo hecho por el legislador de 1974-1978. Nadie mejor que los que hemos estudiado y seguimos aplicando la legislación hipotecaria podemos reconocer su letra y su música. Pues bien, las empleadas por el Reglamento de Cooperativas de 1978 para plasmar los principios registrales, nos hace pensar que el plagio también se usa entre legisladores.

SEGUNDA PARTE

PUBLICIDAD REGISTRAL DE COOPERATIVAS;
SU PROBLEMÁTICA ACTUAL

Llegamos ahora, en nuestro recorrido histórico normativo, a la Constitución de 1978, que, por un lado, permite delegar en las Comunidades Autónomas, a través de los respectivos Estatutos de Autonomía, la regulación de las materias relativas al cooperativismo y, por otro, declara de la competencia exclusiva del Estado central, la ordenación de los Registros Públicos (art. 149, núm. 8, de la CE).

Con estas declaraciones, la problemática tradicional de las cooperativas se acrecienta con dos nuevos problemas: uno de competencia legislativa y organización registral y otro de dispersión y pérdida de unificación normativa.

El primero de estos problemas lo trató en los encuentros del año pasado CASAS BAAMONDE y a su trabajo me remito (6).

Por lo que respecta al segundo diremos ahora que, a causa de la citada delegación constitucional, empiezan a publicarse leyes autonómicas de cooperativas que, como era de esperar, no siempre se inspiran en idénticos principios ni discurren por similares cauces, lo que ha producido, en ocasiones, una diversificación normativa errónea y desorientadora que se ha tratado de corregir mediante disposiciones posteriores de carácter armonizador. Este es el caso de la Orden Ministerial de 5 de septiembre de 1984, por la que se determina la competencia del entonces Registro General de Cooperativas en relación con las que desarrollaban actividades de ámbito supraautonómico.

En este momento existen publicadas las siguientes leyes autonómicas:

1. Ley vasca de cooperativas de 11 de febrero de 1983.
2. Ley catalana de cooperativas de 9 de marzo de 1983.
3. Ley andaluza de cooperativas de 2 de mayo de 1985.
4. Ley valenciana de cooperativas de 25 de octubre de 1986.

Toda esta legislación autonómica coincide en encomendar la publicidad de las cooperativas a un Registro administrativo, guardando un generalizado y significativo silencio (a excepción de la legislación vasca, como luego veremos) en torno a las posibilidades del Registro Mercantil en esta misma misión. Incluso la Comunidad valenciana ha publicado

(6) Regulación jurídica de las cooperativas: distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

un Decreto, el 136/1986, de 11 de noviembre, organizando un Registro autonómico de cooperativas.

Por último, hace poco más de un semestre, se ha promulgado la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, aplicable directamente en las autonomías que no tengan legislación sobre cooperativas y, en defecto de norma especial autonómica, en las que dispongan de ella.

Esta Ley, al robustecer, por un lado, la eficacia del Registro de Cooperativas y suprimir, por otro, toda referencia a la posterior toma de razón en el Registro Mercantil, vuelve a restablecer un SISTEMA DE PUBLICIDAD REGISTRAL DE COOPERATIVAS BASADO EN UN REGISTRO UNICO Y ADMINISTRATIVO, pero, ahora, DE EFICACIA MATERIAL.

Analicemos brevemente la naturaleza del actual Registro de Cooperativas.

I. Es un Registro UNICO porque solamente él va a tener protagonismo en la publicidad de las sociedades cooperativas, debido a su propia suficiencia y a la supresión de la toma de razón en el Registro Mercantil.

Efectivamente, que el legislador prescinde de la colaboración del Registro Mercantil en la tarea de publicar a las sociedades cooperativas lo demuestran los dos hechos siguientes:

a) Los artículos que en el anterior Reglamento de Cooperativas prescribían dicha toma de razón (arts. 72, 1 y 2; 83 y 84) han sido sustituidos en la nueva Ley por otros equivalentes (6, 15, 92, d), y 114) en los que se ha suprimido precisa y exclusivamente la referencia a dicha toma.

¿Cuáles pueden ser las razones que han inclinado al legislador para prescindir del Registro Mercantil en la tarea de publicar las cooperativas?

Se alegan unas razones y se pueden imaginar otras, pero, a nuestro entender, ninguna de las expresamente invocadas resiste la más ligera crítica.

Por ejemplo, la Ley vasca de cooperativas por medio de su exposición de motivos justifica esta especie de *apartheid* del Registro Mercantil en el doble hecho de que «la calificación del Registrador se reducía a transcribir textos ya calificados por la autoridad laboral» y de que «el Registro Mercantil carecía de libro especial dedicado a las cooperativas».

A lo primero puede contestarse diciendo, por un lado, que lo importante no es cómo consigue la publicidad, sino si se cree en la necesidad de que ésta se lleve o no además por otro Registro distinto del admi-

nistrativo y, por otro, que cuantas veces ha ocurrido y sigue ocurriendo que dos Registros compartan el trabajo de publicar una misma realidad (actualmente, las agencias de viajes, las instituciones de inversión colectiva, las sociedades anónimas laborales, las editoras, las sociedades de vigilancia y seguridad, entre otras). A lo segundo sólo cabe oponer su propia intrascendencia porque la misma Ley podía haber creado directamente el libro echado en falta o haber modificado el Reglamento del Registro Mercantil en el mismo sentido.

También se ha invocado la simplificación de trámites como causa de la exclusión del Registro Mercantil en la función de dar publicidad a las cooperativas. El trámite de la antigua toma de razón no era ni tenía que ser complicado, ni lento ni económicamente gravoso. No nos engañemos, lo que se pone en juego no es una reforma burocrática del tipo que ahora se denomina de «ventanilla única», simplificadora de papeles, colas o pólizas, sino de una reforma sustantiva del régimen legal de publicidad de las cooperativas en el que se involucran razones de muy diverso tipo, más de naturaleza política que jurídica.

Efectivamente, durante las discusiones de la Ley de Cooperativas en la Comisión de Política Social y de Empleo del Congreso de los Diputados (sesión del día 9 de diciembre de 1986), el señor Blanco García (Grupo Socialista) revelaba las razones que, a juicio de su grupo, decidían el no llevar la publicidad de las sociedades cooperativas al Registro Mercantil, diciendo: «Nosotros pensamos que, con independencia de que ya hay una tradición legislativa española que hace que el Registro de Cooperativas se enmarque en el Ministerio de Trabajo, en la Dirección General de Cooperativas, desde la Ley de 1974...» «La vinculación de las cooperativas al Registro Mercantil, además de dificultar la labor de asesoramiento a los promotores...» «En la constitución de las mismas...» «representaría una mayor complejidad en la tramitación y un mayor coste económico para las sociedades cooperativas...». A lo que el señor Ramírez González (Grupo Popular) le contestó que «la tradición, como elemento para mantener el Registro del Ministerio de Trabajo, no es razón fundamental importante de orden jurídico, político, social o económico» y que la complicación administrativa y el costo de la inscripción son problemas que dependerían de la forma en que se montase el servicio. Y añadía «es simplemente el ánimo que subyace de controlar el movimiento cooperativo en un Registro político, en un Registro no independiente».

En esta última observación radica, como se dice en román paladino, la madre del cordero. En mi opinión, el legislador de 1978 y, ahora, con mayor radicalismo, el de 1985, que empieza a darse cuenta de algunas de las ventajas del régimen político anterior, prefirieron elegir de

entre las posibles soluciones alternativas de que disponían, una más política que jurídica y que consiste en concretar todo el esfuerzo de publicidad en un Registro dependiente de la Administración y, por tanto, controlado y subordinado a la misma. Quiso hacerlo, podía hacerlo y lo hizo. Otra cosa es, desde luego, que conviniera hacerlo. Personalmente creo que el legislador podría haberse producido con un mayor rigor, no ya sólo científico (debería haber recapacitado sobre la coincidencia de que, como luego veremos por extenso, no existen tales Registros en el mundo del Derecho comparado europeo) y práctico (debería haber considerado el gasto público que supone establecer un servicio administrativo de nueva planta), sino incluso progresista y moderno (la corriente política actual se orienta hacia una mayor liberalización del intervencionismo estatal en materia económica y un mayor apoyo en lo privado para solucionar los problemas sociales).

b) Determinados actos y hechos concernientes a las cooperativas que vivían en la legislación anterior al socaire exclusivo del Registro Mercantil, dado su carácter universal y su común aplicación a todos los sujetos de Derecho, pasan ahora a publicarse en el Registro de Cooperativas.

Nos referimos a las emisiones de obligaciones y a las resoluciones judiciales de suspensión de pagos y quiebras.

En lo que concierne a las emisiones, el Reglamento de Cooperativas de 1978 decía en su artículo 41, 2, que el régimen de emisión de las obligaciones por parte de las cooperativas, se ajustaría a lo dispuesto en la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, es decir, la que regula las emisiones de obligaciones por sociedades distintas de las anónimas. Como, según esta Ley, son requisitos inexcusables de las emisiones la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, éste tenía necesaria intervención en la válida realización de aquéllas. Ahora, la vigente Ley de Cooperativas ha absorbido esta función, como lo demuestra el artículo 81, 4, cuando, después de reconocer la capacidad de estas entidades para emitir obligaciones, previo acuerdo de la Asamblea general, añade: «debiendo practicarse las oportunas inscripciones en el Registro de Cooperativas».

La consecuencia es importante, pues el régimen hasta hoy vigente sobre publicidad registral de emisiones se modifica por la Ley 2/1985, al crear un privilegio en favor de las cooperativas, las cuales, de ahora en adelante, y a diferencia de lo que tiene que observar cualquier otro sujeto de Derecho en nuestro ordenamiento jurídico (particulares —sean o no comerciantes— y personas jurídicas —sean o no sociedades—), inscribirán las emisiones de los títulos que representen o creen una deu-

da de ellas para con terceros en su propio Registro y no en el Mercantil.

Por lo que respecta a las resoluciones judiciales de suspensión de pagos y quiebras de cooperativas, el artículo 115 de la nueva Ley mantiene lo que ya sostenía el artículo 41 del Reglamento de 1978, es decir, que a las cooperativas les será aplicable la legislación sobre suspensión de pagos y quiebras, pero con la diferencia innovadora de que la providencia judicial por cuya virtud se tenga por solicitado alguno de estos estados de insolvencia deberá inscribirse en el Registro de Cooperativas. He aquí otro caso de privilegio de publicidad en favor de las cooperativas, cuya concesión se produce no obstante decirse que quedarán sometidas a la legislación general.

II. Que el Registro de Cooperativas es un Registro ADMINISTRATIVO lo demuestra su adscripción, según los casos, a las Administraciones públicas central o autonómica; su gestión por funcionarios dependientes de las mismas y la utilización de mecanismos y figuras propias del Derecho administrativo como el silencio administrativo. Por todo ello dice el artículo 28 de la Ley que en cuanto a plazos, recursos, personación en el expediente, representación y demás materias no reguladas expresamente se estará a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, cuyas normas regirán con carácter supletorio.

III. A pesar de lo anterior, el Registro de Cooperativas es un Registro de PUBLICIDAD MATERIAL o eficacia *erga omnes*. Ya lo era en la Ley anterior (lo hemos dicho más arriba), pero lo va a ser más —valga la expresión— en la nueva. En ésta se ha refundido, mejorado y completado la materia concerniente a los principios registrales.

Así, por ejemplo: *a)* la nueva Ley declara expresamente que el Registro que estudiamos se regirá por los principios de publicidad material y formal, legalidad y legitimación (art. 18, 2); *b)* incluye a los actos de escisión —fusión y descalificación de cooperativas en la lista de los supuestos de inscripción constitutiva— (art. 19); *c)* aclara lo que debe entenderse por faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los títulos inscribibles (art. 20); *d)* regula las clases de asientos y la forma de extenderlos (art. 21); *e)* especifica la clase de títulos que, en cada caso, se precisan para producir la inscripción según la naturaleza del acto a quedar reflejado en el Registro (arts. 22 y 23); *f)* establece los plazos de presentación de los documentos (art. 25), y *g)* corrige la omisión sufrida en la Ley anterior al no regularse el principio de tracto sucesivo (art. 26), entre otros aspectos que no enumeramos por brevedad.

En fin, el Registro de Cooperativas nada tiene que envidiar a los de

la Propiedad y Mercantiles en organización y posibilidades con que llevar a cabo la publicidad de los actos concernientes a tales entidades.

TERCERA PARTE

INTENTO DE UNA NUEVA CONSTRUCCION DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS COOPERATIVAS

Aunque prive de «suspense» a la conferencia, les adelanto su final. Yo creo en dos cosas: primera, que, en el futuro, las sociedades cooperativas volverán a publicarse exclusivamente en el Registro Mercantil y, segunda, que, en la actualidad, es posible la construcción en nuestro Derecho de un sistema de publicidad de doble registro que utilice a la vez los servicios del de Cooperativas y del Mercantil.

Justificamos a continuación estas convicciones:

Digo que creo en el retorno de las sociedades cooperativas al Registro Mercantil por los cuatro motivos siguientes:

1. España se ha incorporado hace muy poco tiempo al Mercado Común, lo que necesariamente va a llevar aparejado un proceso de adaptación de nuestro futuro comportamiento a una serie de formas de ser y de actuar que durante años se han ido «llevando» en el seno de la Comunidad. Tales formas (no sólo económicas, como pobremente podría pensarse, sino también jurídicas y sociales), tendrán que ser asumidas tarde o temprano por nuestra sociedad. Pues bien, en materia de publicidad de cooperativas, ningún país desarrollado miembro de la Comunidad tiene establecido Registro especial de cooperativas. La publicidad de estos entes se encomienda a los Registros Mercantiles correspondientes (7). Es más, la recomendación de la OIT (organismo internacional que no se debe tener por sospechoso en materia social), la número 127, aconseja establecer Registros especiales de cooperativas úni-

(7) En el debate de la Ley de Cooperativas en la Comisión de Política Social y de Empleo se resumió este Derecho comparado europeo de la siguiente forma: «La Ley alemana de 1898, un texto adaptado y reelaborado posteriormente y que está en vigor en aquel país, establece en su artículo 10 que el Registro de cooperativas se mantiene en el Juzgado competente para el Registro Mercantil correspondiente. La Ley italiana en vigor establece en el artículo 2.519 que el acto de constitución de las cooperativas debe ser depositado en el término de treinta días para su inscripción en el Registro de Empresas... Exactamente igual sucede con la Ley que regula el Código federal suizo en vigor, en donde el artículo 835 dice que la sociedad se inscribirá en el Registro Comercial. La Ley de Luxemburgo y la Ley belga establecen también la inscripción en el Registro Mercantil.

camente en aquellos países del mundo que estén en vías de desarrollo. Es inimaginable, por tanto, que España pretenda permanecer en el mapa jurídico de la Europa comunitaria como el único ejemplo de baluarte de defensa empedernida de un tipo de Registro tercermundista.

2. La publicidad de las sociedades cooperativas, desde 1978, ha sido a todas luces enteca y está llamada a serlo más por causa de las Autonomías. Me explico. Los Registros autonómicos van a resultar eficaces para dar publicidad de las cooperativas que radiquen dentro del territorio de la autonomía, pero prácticamente inútiles para conseguirla a escala nacional. Este tipo de Registro está llamado a ser, cada día que pase —permítaseme la expresión—, más «provinciano» si lo comparamos con el área geográfica (competencia) y la cifra de población de la Comunidad (destinatarios) a los que necesita extenderse. Además sus medios de publicar son en todo caso más pobres y débiles que los del Registro Mercantil, de ámbito y competencia nacionales y conectado con los Registros Mercantiles de otros países comunitarios, a través del que se convertirá en *Boletín Europeo del Registro Mercantil*.

3. Debido a lo dicho en el punto anterior, las cooperativas de cierta envergadura que deseen ser conocidas no sólo en el interior sino en el extranjero y se sientan capacitadas para competir en régimen de libre mercado con otras entidades de la industria o el comercio nacional y comunitario, buscarán la forma de publicar sus objetos, su solvencia y su situación jurídica general a través de un Registro que tenga más posibilidades de llegar a todos los rincones del país y de la Comunidad, debido a su expansión, celebridad, eficacia, medios, etc., como es el Mercantil (8).

4. Por último, el propio Registro Mercantil, si quiere seguir representando en un futuro inmediato el papel que justifica su existencia, deberá transformarse de manera fundamental, perdiendo su carga histórica de antigua matrícula de comerciantes y convirtiéndose en un Registro de empresas y demás personas jurídicas, en que se acoja a toda entidad que prescindiendo de su ánimo de lucro intervenga en actividades no sólo comerciales o industriales, sino culturales, sociales e incluso políticas.

Pero también les anunciaba antes que soy de los que creen que, a la vista del Derecho actual de nuestra patria, se puede mantener la posible existencia de un sistema de publicidad doble para las sociedades cooperativas.

El punto de partida de mi argumentación lo tomo de la doctrina

(8) Tenemos noticia de que algunas cooperativas han consultado ya sobre esta posibilidad a los Registros Mercantiles de Vizcaya y Guipúzcoa.

establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 72/1983, de julio, ratificada por la 44/1984, de 27 de marzo.

En estas dos sentencias el insigne Tribunal sostiene la distinción entre «las actividades y relaciones instrumentales de las sociedades cooperativas con terceros, en las que actúan como cualquier otra persona jurídica privada y las actividades cooperativizadas, que son las relaciones societarias internas de las cooperativas con sus socios y que constituyen las funciones típicas de esta clase de sociedades».

Con esta teoría, el citado Tribunal traslada al terreno constitucional la ya establecida en el Derecho privado acerca de la evidente hipostasis de dos naturalezas distintas en la persona única de las cooperativas: la privada y la social (*vid.* art. 124 C. de C.).

Como es lógico, la Ley recientemente publicada no es ajena a esta doctrina. La disposición final primera habla de «las relaciones de carácter cooperativo interno que resulten definitorias de su objeto social cooperativizado...», «entendiéndose por tales...» «las de las cooperativas con los socios», pero también alude a «las relaciones que se establezcan con terceros». A su vez el artículo 3 regula las operaciones con terceros que no sean socios y la exposición de motivos reconoce que una de las innovaciones de la nueva norma «es la que se refiere a la posibilidad de que las cooperativas puedan realizar operaciones con terceros no socios aun cuando no concurren circunstancias excepcionales.

Lo que ocurre es que la nueva Ley, a pesar de su modernidad, sigue anclada en los principios tradicionales del cooperativismo clásico y ya sea por prurito de purismo, bien por apartar a las cooperativas de toda tentación extrasocial, manteniéndolas puras de una posible contaminación procedente del mundo mercantil o del deseo de lucro o, en último término, por miedo a crear una especie de competencia en el mundo de las empresas, continúa regulando las operaciones con terceros con un criterio de excesiva prudencia.

Volviendo a la doctrina constitucional, dos son las conclusiones que debemos sacar de ella:

1. En las actividades de las cooperativas con terceros no socios, éstas se comportan como una persona jurídica privada más.
2. Las relaciones societarias internas de las cooperativas, es decir, las que éstas mantienen con sus socios, constituyen las típicas de este tipo de sociedades.

Si ponemos en relación dichas premisas con el principio de especialización de los Registros públicos según el cual a cada uno de ellos le corresponde una parcela de la publicidad registral, precisamente aquella

que le corresponde en función de la naturaleza de los actos a publicar, debemos necesariamente concluir que:

Las relaciones cooperativas externas, aquellas que las cooperativas llevan a cabo como cualquier otra persona jurídica y que no tienen otra relación con el cooperativismo que el tener por sujeto activo a una cooperativa deben reservarse a la publicidad de un Registro que podríamos llamar clásico y de entre éstos al Registro Mercantil. En cambio, las relaciones específicas de las cooperativas, aquellas que le son consustanciales, deben publicarse por medio de un registro específico y con carácter especial, o sea, el de Cooperativas.

Este punto de vista es, a mi juicio, el correcto para realizar el intento que se enuncia en el título de esta tercera parte:

- a) porque consiste en un criterio que parte de la naturaleza misma de las cooperativas;
- b) porque parece el más justo al respetar las áreas de publicidad de cada Registro;
- c) porque se puede implantar en nuestro actual ordenamiento con facilidad y sin grandes reformas.

Ambos Registros, al estar dotados de los mismo principios registrales, producirían los mismos efectos de publicidad material respecto de los actos que publicaran. El Administrativo se regiría por la legislación especial de cooperativas; estaría adscrito a los órganos administrativos centrales o autonómicos competentes según las disposiciones en vigor y estaría a cargo de los empleados públicos a quienes se les confiara. A su vez, el Registro Mercantil, con su actual organización territorial y a cargo de los Registradores de la Propiedad en funciones mercantiles bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y sometido al régimen de control del Poder Judicial, se regiría por las leyes generales aplicables a los actos mercantiles o industriales en todo el territorio nacional.

El problema, por tanto, consiste en determinar cuáles son las relaciones que por constituir en unos casos materia ajena y, en otros consustancial de las cooperativas, deben publicarse respectivamente en cada uno de los Registros en juego.

En términos generales el Registro de Cooperativas publicaría los actos que afectasen a la existencia, modificación, desarrollo y extinción de sus entidades respectivas, así como a las relaciones internas o societarias de las mismas con sus socios o asociados. La competencia del Registro Mercantil para publicar actos concernientes a las cooperativas se reduciría a los que encarnasen o representasen relaciones externas que, como hemos visto, son las que realizan como cualquier otra persona privada y que deben someterse al Derecho general.

En términos más concretos, deberían continuar publicándose en el Registro Mercantil, aparte del hecho constitutivo de la cooperativa, que abriría hoja registral, las siguientes materias:

1. Los órganos de representación de las cooperativas porque su conocimiento es básico para los terceros que vayan a contratar con ellas.
2. Los representantes de las cooperativas mediante poder (apoderados), por la misma razón.
3. Las emisiones de obligaciones, para información de los tenedores de los títulos y de otros acreedores.
4. Los estados de suspensión de pagos y quiebra, por su trascendencia respecto de los acreedores sociales.
5. Los embargos trabados y las medidas cautelares tomadas por los órganos jurisdiccionales y recaudadores de impuestos y seguros sociales.
6. Y, como consecuencia de la Directiva del Mercado Común, los balances y las auditorías y demás documentos contables.

El momento y la única ocasión en que el Registro Mercantil abriría sus libros a las cooperativas, entrando en funciones su régimen de publicidad, se produciría cuando la cooperativa en cuestión obtuviera autorización o se viera obligada a entablar relaciones con terceros no socios. Por tanto, las cooperativas que nunca en su vida establecieran relaciones externas se publicarían solamente a través del Registro administrativo.

La matriculación de la correspondiente cooperativa en el Registro Mercantil sería posible al amparo del número 5.º del artículo 16 (en relación con el 127) del Código de Comercio (que se mantiene en vigor desde 1973) y ocurriría precisamente en el momento que acabamos de indicar y mediante certificación del Registro administrativo en la que de forma actualizada se recogieran, de entre los puntos de la lista de material registrable mencionada, los que en la realidad se hubieran producido, con lo que la historia registral de la cooperativa quedaría inmediatamente actualizada. Los actos registrables que la cooperativa realizara desde el momento de la incorporación al Registro se iría practicando sucesivamente en virtud de los títulos que los contengan.

Entendido así el problema, la posible violación de las competencias propias de las autonomías en materia de cooperativas quedarían salvadas con dignidad jurídica.

Pero, mientras esto ocurre, mientras llega la reforma jurídica que lo consagre, ¿qué hacemos con aquellas cooperativas que expresan el deseo de inscribirse en el Registro Mercantil?

En favor de la solución de este problema se apuntan las siguientes

ideas (que no son otra cosa que las mismas conclusiones a las que podríamos llegar resumiendo lo dicho en esta conferencia):

— La vigente Ley de Cooperativas no ha apartado ciertamente al Registro Mercantil de las tareas de publicidad cooperativa de una manera expresa, sino por vía de silencio u olvido.

— Dicha Ley exige que las sociedades cooperativas figuren inscritas en el Registro especial, pero no prohíbe que lo puedan estar en otro Registro público distinto.

— Los artículos 5 y 127 del Código de Comercio siguen en vigor.

— En el actual Registro Mercantil figuran inscritas sociedades cooperativas al amparo de la toma de razón que permitía la legislación anterior. Para ellas la Ley no establece sistema alguno de amortización o caducidad, manteniendo, por tanto, legítimas sus aspiraciones a continuar publicándose por medio de aquella institución.

— La incorporación de las cooperativas a dos Registros (el Mercantil y el especial) no es, como a primera vista pudiera parecer, una duplicidad innecesaria de inscripciones, pues, a pesar de que efectivamente los efectos de éstas serían iguales en lo material, dado que, como acabamos de ver, los principios registrales que los determinan están copiados *ad pedem literam* de un mismo patrón (la legislación hipotecaria), la publicidad en sí misma resultaría más completa y eficaz por cuanto los mundos destinatarios, los medios y las posibilidades de tal publicidad son distintos en ambos Registros.

Si, como reconoce la exposición de motivos de la Ley General de Cooperativas, uno de los problemas fundamentales de la realidad actual de las empresas, con independencia de la persona que sea su titular, es la de alcanzar un volumen de actividad económica como presupuesto para mantener una situación competitiva de mercado, lo que, en el caso de las sociedades cooperativas, obliga a revisar el principio tradicional denominado mutualista, por el que las cooperativas únicamente pueden realizar actividades y prestaciones de servicios a favor de los socios, permitiendo, cada vez en mayor medida, la realización de operaciones con terceros, un mundo de perspectivas ha aparecido delante de ellas y de cuya publicidad material pueden aprovecharse, quizá con diferente extensión, pero con la misma intensidad, el Registro de Cooperativas y el Mercantil.

JUAN ANTONIO PÉREZ DE LEMA