

PEQUENO ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE O CONCEPTO, CONSTITUCIÓN E REXISTRO DAS COOPERATIVAS EN GALICIA E PORTUGAL*

Roberto Couto Calviño

SUMARIO

Introducción.

I. O concepto de Cooperativa:

1) O concepto de cooperativa e a polémica sobre a súa natureza xurídica.

2) Os principios cooperativos e o seu diverso acollemento nos ordenamentos xurídicos galego e portugués.

II. A Constitución das Cooperativas.

III. O rexistro das Cooperativas.

IV. Conclusións.

INTRODUCCIÓN

Como non podía ser doutra maneira, con carácter xeral, podemos dicir no tema que nos atinxe, que a grandes rasgos non hai moitas diferencias entre o deseño que sobre as sociedades cooperativas fan a Lei 5/1998 de 18 de Decembro de Cooperativas de Galicia (en diante, LCG) e a Lei 51/96 do 7 de Setembro do Código Cooperativo portugués (seguidamente, CCP). A mesma vocación cosmopolita desta figura societaria, materializada nuns principios básicos configuradores internacionalmente compartidos, e o proceso de integración protagonizado pola Unión Europea, cun importante labor de harmonización nor-

* O autor agradece sinceramente ao profesor J. Costas Comesaña a oportunidade brindada para o estudo do que é obxecto deste traballo, e moi especialmente á profesora A.M. Tobío Rivas polas súas suxestións formais de cara á publicación do mesmo.

mativa no ámbito societario e mercantil poderían explicar axeitadamente esta primeira afirmación.

Sen embargo, se afondamos nesa regulación, quizais resulte parecernos máis certo que hai algunhas diverxencias que se tornan moi evidentes e cobran singular forza. O que tamén resulta explicable se tomamos en conta fundamentalmente a realidade histórico-política da que as normas antes aludidas son debedoras.

No caso portugués o punto de partida para a actual regulación podémolo poñer na Constitución da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976 (en diante CP). Esta lei política básica, resulta ser froito dunha concreta coxuntura histórico-política que ten o seu expoñente máis rechamante na Revolución dos Caraveis (ou dos Cravos), con toda a súa carga de ruptura cun pasado autocrático e cun forte compoñente social (vid. Preámbulo deste texto constitucional).

Pola súa banda, a Constitución Española que entrou en vigor o 29 de Decembro de 1978 (a partir de agora, CE), é froito dun pacto político que, evitando a ruptura brusca co réxime anterior, concretou fórmulas de compromiso sustancialmente superadoras da dialéctica reacción-revolución mediante a transacción das diferenzas dereita-esquerda e centro-periferia (cf. O. ALZAGA: *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, p. 24).

Isto que acabamos de sinalar, tamén ten que ter o seu trasunto na figura xurídica que estamos a estudar, pois o ideal cooperativo, que nace moi vencellado ao asociacionismo obreiro, xa dende os seus comezos máis inmediatos cos pioneiros de Rochdale, preséntase cun afán superador das perversións do capitalismo (cf. M. PANIAGUA ZURERA: *Mutualidad y lucro en la Sociedad Cooperativa*, Madrid, 1997, p. 49 e ss.)

Deste xeito, vemos na Norma Fundamental portuguesa como se alude reiteradamente ás cooperativas, pero non só en normas máis meramente programáticas (arts. 82 párr. 4 e art. 86 CP), como acontece na Lei Suprema española (vid. Art. 129.2 CE), senón tamén en normas de concreto contido positivo (cf. Art. 61, párrs. 2 e 3 CP), denotándose nelas certa perspectiva socialista que antes citabamos como inspirador do texto constitucional portugués.

Por outro lado, no caso español, o lexislador constituínte configurou un Estado de estrutura complexa, artellado en Comunidades Autónomas, dotadas con poder normativo propio á par do do Estado, e rela-

cionándose con aquél en base ao principio de competencia. Neste senso, Galicia asumiu por vía de transferencia a competencia exclusiva en relación coas cooperativas, da mesma maneira que a práctica totalidade das Comunidades Autónomas, polo que hoxe asistimos á existencia dunha importante e doutrinalmente criticada pluralidade lexislativa neste ámbito en España.

En definitiva, con este pequeno estudo tentaremos esculcar nas respectivas normas reguladoras, para dar con aqueles elementos esenciais configuradores comúns ás cooperativas en Galicia e Portugal, dun xeito somero, para de seguido explicitar e tratar de explicar, na medida das nosas posibilidades, as diferencias fundamentais entre ámbalas dúas regulacións, achegando unha pequena análise crítica desas diversidades máis chamativas.

I.- O CONCEPTO DE COOPERATIVA:

1). O concepto de cooperativa e a polémica sobre a súa natureza xurídica

Tanto no CCP como na LCG atopamos xa de entrada cadanseu concepto legal de sociedade cooperativa (vid. Art. 1.1 LCG e art. 2º CCP); o que por outra banda resulta moi común en todas as lexislacións (cf. M.J. MORILLAS JARILLO e M.I. FELIÚ REY: *Curso de Cooperativas*. Madrid, 2000, p.66). Asemade, nos respectivos capítulos primeiros dos textos legais analisados vanse expresando os elementos conformadores da institución xurídica que estudiamos.

Mais aínda sendo diversa a conceptualización da institución cooperativa na lexislación galega e portuguesa, podemos atrevernos a esbozar unha definición común a ambas regulacións coa que sintetizar os elementos configuradores compartidos en ambos ordenamentos. E así, poderíamos dicir que a sociedade cooperativa galega e portuguesa configúrase como unha *entidade dotada de personalidade xurídica, de capital variable, libre adhesión e baixa voluntaria, orientada á cooperación e axuda mutua para a satisfacción das necesidades individuais ou comunitarias dos socios, consonte aos principios cooperativos, para o que pode realizar calquera actividade económica e mesmo desenvolver operacións con terceiros*.

Sen aminorar as posibilidades deste traballo, mais axustándonos a elas, cómpre aquí facer unha simple mención de soslaio ás polémicas doutriniais, ao meu humilde xeito de ver máis teóricas que de trascendencia práctica e máis ben superadas ou en trances de superación pola realidade, que se teñen propiciado sobre a natureza xurídica das cooperativas.

Máis concretamente, tense tratado de determinar se son ou non son sociedades e se teñen ou non carácter mercantil (Sobre este punto, no referente á doutrina española, vid. R. CABANAS TREJO, R. MARTÍNEZ DÍEZ E J.M. NAVARRO VIÑUALES, en CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO: *Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, vol. I, Madrid, 1996, p. 412 e ss.; ou M.J. MORILLAS JARILLO e M.I. FELIÚ REY, *o.c.*, p. 68 e ss.).

En síntese, podemos observar correntes doutriniais que lle negan á cooperativa a cualidade de sociedade, por non ser propio da mesma a presenza do ánimo de lucro en senso estricto como beneficio repartible; polo que falaríamos entón, xa que logo, de asociacións (CASTÁN, PUIG BRUTAU, PUIG PEÑA, ou ASCARELLI).

Outros, pola súa parte, reinterpretoando o concepto de ánimo de lucro ampliándoo ou relativizándoo (CÁMARA ÁLVAREZ), ou poñendo de manifesto o cerne contractual da sociedade e obviando o ánimo de lucro como rasgo definitorio (PAZ-ARES, GIRÓN TENA, ou SÁNCHEZ CALERO), rematan concluíndo que as cooperativas son sociedades nun senso amplo.

E finalmente, hai autores que as encadran nun *tertium genus*, designándooas como empresas ou agrupacións de base mutualista, concepción diversa tanto das asociacións como das sociedades, facendo especial fincapé no seu carácter integrante da denominada *economía social* (VICENT CHULIÁ).

Á par disto, o debate sobre a mercantilidade das cooperativas, ten xirado fundamentalmente arredor das posicións básicas que pasamos a reseñar someramente.

Así, nun lado temos a aqueles autores que lle negan ás cooperativas o carácter mercantil, atendendo a criterios tales como a falta de ánimo de lucro propio das mesmas ou ao feito de non ser o seu fin primordial a realización de actos de comercio con terceiros; ben con carácter xeral (tal é a postura do Código de Comercio español na súa

Exposición de Motivos, ou a de autores como CÁMARA ÁLVAREZ, e tamén vid. a este respecto J.J. SANZ JARQUE: *Cooperación, teoría general y régimen de las sociedades cooperativas: El nuevo derecho cooperativo*, Granada, 1994, p. 342 e ss.), ou segundo os casos (tales son os partidarios de teses intermedias como MANRIQUE ROMERO E RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO). Sen embargo esta postura non casa ben co feito de que ás cooperativas se lle aplique a disciplina mercantil referente aos procedementos concursais (cf. Art. 96 LCG) ou á contabilidade, ou coa mesma atribución competencial aos recentemente creados Xulgados do Mercantil (cf. Art. 86 ter da Lei Orgánica do Poder Xudicial, introducido pola Lei Orgánica 8/2003, de 9 de Xullo, para a Reforma Concur-sal); aínda que si atopa bo abono dita postura nas teses xustificadoras da asignación competencial nesta materia ás Comunidades Autónomas, partindo da atribución exclusiva sobre lexislación mercantil que a CE fai no seu art. 149.1.6 a favor do Estado.

Por outro lado temos aos autores que afirman a mercantilidade das cooperativas. Estas son as teses máis xeneralizadas, reputadas e modernas hoxe en día, superando o que os seus partidarios xulgan como anacrónicos criterios de atribución da mercantilidade (cf. R. URÍA E A. MENÉNDEZ: *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid, 2001 reimp., p. 1279 e ss.; F. SÁNCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol.I. Madrid, 2004, p. 547 e ss.; ou M. BROSETA PONT E F. MARTÍNEZ SANZ: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 2002 reimp., p. 599 y ss.). Desde este punto de vista, a presenza ou ausencia de ánimo de lucro non é un criterio determinante, o mesmo que non o é a posibilidade ou non de operar con terceiros; sendo o trascendental para cualificar á cooperativa como figura mercantil, que se lle poida atribuir ou non a cualidade de empresario, entendido como suxeito dotado de personalidade xurídica e titular dunha empresa en senso propio, dun conxunto de bens estruturados e orientados ao exercicio dunha actividade económica. Con esta perspectiva, conclúese que efectivamente podemos afirmar a mercantilidade das cooperativas, aínda que dotada de caracteres especiais.

Sen embargo, como dicíamos antes, na realidade práctica, as disquisicións precedentes amósanosenos ata certo punto como estériles na medida en que a norma galega, considera de xeito decidido ás cooperativas como sociedades (cf. Art. 1.1 LCG), acollendo así o criterio plasmado tamén de xeito indubidable na lexislación estatal e noutras nor-

mas autonómicas, sendo ademais a LCG ao mesmo tempo unha norma que vén reforzar o carácter empresarial ou mercantil das cooperativas, mesmo dunha forma consciente e manifesta. Basta para demostrar este aserto simplemente traer a colación a Exposición de Motivos da LCG, cando di no seu parágrafo 6º, que esta lei reforza “o carácter empresarial das cooperativas ao obxecto de potenciar a súa intervención competitiva no mercado”.

Así, e aínda que só fose desde un punto de vista normativo, podemos cualificar a cooperativa galega como unha sociedade mercantil, malia ser de carácter especial, na medida en que non se asimila de todo ao resto de sociedades mercantís.

Noutra orde, na doutrina portuguesa, as polémicas sobre a natureza xurídica da cooperativa teñen transcrido por derroteiros completamente diversos que en España, por razóns da distinta evolución xurídico política, tal e como xa introducimos no limiar desta exposición.

Efectivamente, xa de partida, a Carta Magna de República Portuguesa, cunha perspectiva en principio máis ben socialista, vén propugnar un reforzo do carácter mutualista da cooperativa, pola vía do afastamento desta figura dos conceptos mercantilistas.

Isto quizais explique a chamativa falta de atención da doutrina mercantilista portuguesa sobre a institución, que poidera ser explicada polo que MORILLAS JARILLO (*o.c.*, p. 75) denomina desconfianza duns e doutros, tanto dos que manifestan no estudio das cooperativas prexuízos anticapitalistas como dos que ven nelas certo potencial subversivo.

Pero o certo é que a regulación portuguesa evita os debates precedentes que relatabamos, pois dun xeito diáfano, e contrariamente ao que viamos como posición moderna e dominante na doutrina e lexislación española, en Portugal semella que as cooperativas non poden ser consideradas propiamente sociedades (cf. P. PEREIRA, anot.: *Código Cooperativo: Anotado e comentado*. Coimbra, 2002, p. 12 e 13). Xa o anterior Código Cooperativo portugués de 1980 eliminou conscientemente o vocábulo “sociedade” da expresión “sociedade cooperativa”, ata entón en uso, e no actual art. 2º CCP fálase de “pessoas colectivas autónomas”. Isto resulta coherente coas premisas constitucionais, que configuran ao sector cooperativo portugués dun xeito netamente autónomo, que se procura afastar do estatuto comercial (cf. Art. 82º CP e P. PEREIRA: *Ibid.*, notas 1 e 2 ao art. 2º CCP).

Alén do condicionante constitucional, o argumento principal de carácter doutrinal e xurisprudencial que se apunta como impositivo da consideración das cooperativas non xa só como sociedades comerciais ou mercantís, senón aínda mesmo como sociedades, é a falta de ánimo de lucro (cf. Ac. STJ de 28 de Marzo de 1996 en CJ.-STJ, ano IV, t. I, p. 165; cit. por P. PEREIRA: *ibid.*, nota 5 ao art. 40º). Sen que obste a esta tese o feito de que as cooperativas teñan unha vertente económica, ou mesmo se inscriban no *Registo Comercial*, pois tómase como argumento de forza a súa finalidade última de carácter mutualista, que as arreda das sociedades comerciais (cf. J.M. SÉRVULO CORREIA: *O sector cooperativo português: Ensaio de uma análise de conjunto*, en BOLETÍN DO MINISTÉRIO DE JUSTIÇA, nº 196, p. 47; cit. por PEDRO PEREIRA: *Ibid.*, nota 3 ao art. 2º e xurisprudencia que este cita na nota 4).

2) Os principios cooperativos e o seu diverso acollemento nos ordenamentos xurídicos galego e portugués

Pero á parte da súa categorización, resulta obrigado ao referirmos ao concepto de cooperativa e os seus caracteres, facer mención, sequeira sexa sinteticamente, aos principios cooperativos, en tanto que configuradores da institución que nos ocupa e constituíntes dun substrato internacionalmente compartido sobre a mesma (Para un estudio, das bases e principios do fenómeno cooperativo e a súa recepción na lexislación europea e española, vid. M. PANIAGUA ZURERA: *o.c.*, cap. II e III).

Os principios cooperativos, actualmente vixentes, que teñen sido obxecto de actualización sucesiva desde a súa primeira formulación alá polo ano 1937, son os aprobados pola Alianza Cooperativa Internacional no seu XXXI Congreso celebrado do 20 ao 23 de Setembro de 1995 en Manchester, integrantes da *Declaración sobre a Identidade Cooperativa*.

Este documento, que por vez primeira distingue entre *valores e principios*, vén precisar que os valores cos que se identifica o movemento cooperativo na súa longa traxectoria histórica, son os seguintes:

- *Autoaxuda*: entendida no senso de que na fórmula cooperativa non só crece a empresa, senón tamén a persoa, da que se espera o seu pleno desenvolvemento individual e social, en base á súa interacción cos demais, a través da acción conxunta e a responsabilidade mutua.

- *Autorresponsabilidade*: para significar que a propiedade conxunta da cooperativa esixe un esforzo de responsabilidade no seu mantemento e extensión.

- *Igualdade*: para poñer de manifesto que a unidade básica da cooperativa é o socio, tanto nos planos da información, a participación, a toma de decisións e o dereito a ser escoitados; e esta fundamentación na persoa é unha das súas principais características.

- *Equidade*: pois as cooperativas baséanse nunha distribución de ganancias que toma como referencia a contribución de cadaquén á actividade cooperativizada e non as achegas ao capital.

- *Solidariedade*: que se predica entre os membros da propia cooperativa, en relación coas rendas xeradas e no traballo. Un apoio mutuo que procura o beneficio do grupo e do seu contorno.

- *Transparencia*: pódose o acento en que a cooperativa é unha organización onde o dereito de información dos socios está especialmente regulado e protexido, por ser un dos piares da correcta participación.

- *Vocación social*: pois a cooperativa achega recursos humanos ás comunidades das que forma parte cun carácter de permanencia e territorialidade, ao tempo que fomenta a intercooperación.

Os principios cooperativos recollidos na Declaración, pola súa banda, entendidos como as pautas mediante as que as cooperativas poñen en práctica os valores, son os seguintes:

- *A adhesión voluntaria e aberta*: as cooperativas son organizacións voluntarias e abertas a todas as persoas capaces de utilizar os seus servizos e dispostas a aceptar as responsabilidades de seren socios, sen discriminación sexual, social, racial, política ou relixiosa.

- *A xestión democrática*: as cooperativas son organizacións xestionadas democraticamente polos socios, que participan activamente na fixación das políticas e na toma de decisións.

- *A participación económica dos socios*: estes contribúen equitativamente ao capital das súas cooperativas e xestionano de xeito democrático, por ser ese capital propiedade común da cooperativa. Os socios participan en base ao seu compromiso coa actividade cooperativizada, nos resultados –positivos ou negativos– da cooperativa.

- *A autonomía e independencia*: as cooperativas son organizacións autónomas de autoaxuda, xestionadas polos seus socios. Se asinan acor-

dos con outras organizacións ou se conseguen capital de fontes externas, deben facelo de tal xeito que aseguren o control democrático por parte dos seus socios e o mantemento da súa autonomía.

- *A educación, formación e información*: as cooperativas proporcionan educación e formación aos seus socios e empregados para que poidan contribuír de xeito eficaz ao desenvolvemento da sociedade común. Deben constituír fondos específicos con parte dos seus excedentes para levaren a cabo esa función.

- *A cooperación entre cooperativas*: as cooperativas serven aos seus socios o máis eficazmente posíbel e fortalecen o movemento cooperativo traballando conxuntamente a nivel local, rexional, nacional e internacional.

- E, por último, o *interese pola comunidade*: as cooperativas traballan moi en contacto co seu contorno e tratan de conseguir o desenvolvemento sostíbel das comunidades das que forman parte, mediante actuacións aprobadas polos seus socios.

Evidentemente, o fincapé que a norma legal faga nestes principios e valores vai determinar o maior ou menor grao de vixencia da identidade cooperativa e a realización práctica do mutualismo.

Neste senso, na configuración das cooperativas, asistimos hoxe a un certo conflito entre unha concepción máis economicista, orientada por criterios de eficiencia económica, e outra máis filosófica e orientada cara ao mutualismo. Facendo desde este prisma unha caracterización comparativa das normas de cooperativas galega e portuguesa, poderíamos chegar á conclusión de que o CCP é unha norma de orientación moito máis mutualista ou propiamente cooperativista que a galega, sendo varios os extremos reguladores que nos permiten afirmalo.

En primeiro termo, podemos aducir a rechamante anatematización do ánimo de lucro no CCP, á que xa asistimos na propia conceptualización legal (art. 2.1); ou tamén cando se garante a liberdade de exercicio de calquera actividade económica (art. 7.2 e art. 7.3); ou mesmo cando só permite a formación das cooperativas de grao superior entre cooperativas (art. 5.3), excluindo expresamente as formadas con sociedades con ánimo de lucro (art.8.3). Na lexislación galega, pola contra, admítense con certos límites que haxa cooperativas de segundo grao nas que se inclúan outras persoas xurídicas públicas ou privadas, e a ausencia de ánimo de lucro convértese simplemente nun mérito (art. 142.5 LCG).

Asimesmo, tamén resulta netamente diverso o acollemento que se fai dos principios cooperativos na norma portuguesa e na galega. Frente á remisión xenérica e minimalista aos mesmos, sen enumeralos expresamente, configurándoos como aplicables “no marco da lei” no caso galego (art. 1.4 LCG) e estando ausentes do concepto legal (art.1.1 LCG), no CCP os principios cooperativos quedan positivizados e expresamente formulados. E se ben é verdade que con isto se corre certo risco de *anacronismo normativo*, contradictorio co carácter vivo do ideal cooperativo (lembramos as diversas reformulacións dos principios da Alianza Cooperativa Internacional na súa longa existencia), resulta ser máis verdade que con iso se denota un indubidable afán vinculante directo. Así non só resultan acollidos na propia norma como integrantes do propio concepto de cooperativa no art. 2, e enumerados e concretados de xeito explícito no art.3, senón tamén como criterio informador en defecto de norma específica aplicable (art. 9 CCP, sobre dereito subsidiario), atemperando así as posibles veleidades mercantilistas, na medida en que cando se estea diante dunha cooperativa, o operador xurídico debe ter en conta os principios aínda que estea a aplicar normas puramente mercantís por defecto de norma expresa. E, como xa dixemos, con isto o lexislador portugués non fai máis que dar pulo ao aneio constitucional, plasmado en preceptos tales como o art. 61.2 ou o art. 82.4 CP.

Como vemos, isto choca fundamente coa norma galega, onde pode albiscarse mesmo unha certa perda de vixencia ou forza directamente vinculante destes principios, en tanto que supeditados á propia norma, malia que hai autores que sosteñen o seu pleno carácter de normas obrigatorias (cf. F. VICENT CHULIÁ: *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia, 2003, p. 609 e ss., se ben apuntando certa xurisprudencia anterior á LCG, como as STSs 26 de Xaneiro de 1983, 20 de Marzo de 1986 e 28 de Xaneiro de 1991).

Se rastrexamos máis nas respectivas normas, aínda poderemos atopar máis argumentos que reforzan o carácter máis nidiamente mutualista da cooperativa portuguesa que deseña o CCP, podendo destacarse a xeito de confronto, a parca e tímida regulación na norma lusa da posibilidade de asociación das cooperativas con outras persoas colectivas (art. 8) e de realización de operacións con terceiros (art. 2.2), fronte á decidida aposta que nestes extremos fai a lei galega (art. 131 e 8, res-

pectivamente, así como a posibilidade e configuración que se fai na LCG de “socios colaboradores”), só por mencionar algúns aspectos; ou mesmo a forma de constitución das cooperativas, que no caso portugués segue un procedemento máis informal, a diferenza da lei galega; tema este sobre o que incidiremos seguidamente.

II. A CONSTITUCIÓN DAS COOPERATIVAS:

A esta cuestión se adican os respectivos capítulos II das normas que estamos a contemplar, deseñando uns procedementos parecidos na sustancia, aínda que lixeiramente diversos nos matices, como resulta lóxico por outra parte, e coherente cos presupostos conceptuais que referimos no apartado precedente deste estudo.

A LCG artella dous sistemas de constitución, de xeito semellante ao que acontece coas sociedades anónimas: por fundación sucesiva e por fundación simultánea (cf. C. LEMA DEVESA en D. BELLO JANEIRO, dir.: *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, Santiago de Compostela, 1999, p. 38 e ss.). O primeiro, parece configurarse como xeito primario de fundación (cf. Art. 12.1 LCG) e o segundo como residual, mais na práctica ésta será a forma máis socorrida.

Para a fundación sucesiva esíxese a celebración previa dunha Asemblea constituínte integrada polos promotores da sociedade e posteriormente terá lugar a elevación a público da escritura ou acta da asemblea, o que resulta moi semellante á forma de constitución asemblearia que deseña a lei portuguesa.

Os socios promotores da cooperativa galega, que en ningún caso serán menos de catro para as de primeiro grao (agás nas cooperativas de traballo asociado), constituídos en asemblea constituínte, previa elección de secretario e presidente, deliberarán sobre os extremos precisos para outorgar a correspondente escritura, aprobarán os estatutos sociais e designarán ás persoas que outorgarán a escritura pública, debendo figurar forzosamente entre elas, o Secretario da Asemblea, as persoas integrantes do primeiro órgano de administración e o interventor ou interventores (éstes e os anteriores na medida en que ten que constar a súa aceptación na propia escritura de constitución –cf. Art.16.2.f LCG), aprobando ademais a valoración das achegas *in natura* ou non pecuniarias. Finalmente, o

secretario redactará a acta, certificando o seu contido co visto e praxe do Presidente. A asemblea ten a facultade de solicitar do Rexistro de Cooperativas de Galicia a cualificación previa do proxecto de estatutos.

Nos casos en que non se solicite esa cualificación previa dos estatutos polo Rexistro de Cooperativas e concorran tódolos socios promotores ao outorgamento da escritura pública de constitución, a fundación será simultánea.

En calquera caso, a escritura pública de constitución, que recollerá no caso da fundación sucesiva a Acta da Asemblea, ten un contido mínimo que se precisa no art. 16 LCG, e os estatutos deberán contemplar tódalas mencións que sinala o art. 14 dun xeito particularmente exhaustivo. Entre as mencións obrigatorias dos Estatutos figurarán lóxicamente a denominación social, de carácter exclusivo e na que figurará a mención “sociedade cooperativa galega” ou a súa abreviatura “s.coop.galega”; o domicilio social, que visto o ámbito de aplicación da LCG ten que forzosamente estar no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia; o obxecto social, que consonte o art. 1.3 pode ser calquera actividade económico-social, reforzándose así as notas de mercantilidade que lle infunde o lexislador galego á cooperativa; e o capital social, que será de como mínimo o equivalente en euros a cincocentas mil pesetas.

A lei portuguesa, pola súa parte, contrariamente ao esixido pola lei galega, non sempre esixe escritura pública para a constitución dunha cooperativa. No CCP recóllense dous xeitos de constitución: mediante instrumento particular, que reviste carácter xeral para as cooperativas de primeiro grao (agás que a normativa sectorial esixa outra cousa); e mediante escritura pública, que reviste carácter obrigatorio para tódalas cooperativas de segundo grao.

No primeiro caso, a constitución documéntase mediante a Acta da Asemblea na que se reunirán os fundadores e na que se teñen que recoller as mencións que expresa o art. 12º do CCP, asinándoa os fundadores que aprobaran a creación da cooperativa, os cales deben acadar o número mínimo de socios, que para as cooperativas de primeiro grao se establece en cinco membros e dous para as de segundo grao, debendo ser recoñecidas notarialmente tanto na acta como nos estatutos polo menos cinco das sinaturas.

No caso de constitución por escritura pública tamén se expresa un contido mínimo no art. 13º do CCP, aínda que este é menor que cando se documenta en Acta, o que non resulta moi entendible.

Tanto se fose por acta como se fose por escritura pública, o documento fundacional ten que recoller os estatutos, que deberán integrar as mencións de contido obrigatorio que expresa o art. 15º, alén doutras facultativas que tamén explicita este precepto; incluíndose entre as primeiras, ao igual que na cooperativa galega, e á parte doutros extremos, a denominación, en calquera das formas que expresa o art. 14º, nas que conscientemente se elude a palabra “sociedade”, tal e como xa dixemos no apartado anterior deste traballo; o obxecto social, que pode abranger tamén calquera actividade económica, mais sempre desde o respecto aos principios cooperativos e vetándose o ánimo de lucro, razóns que abundan a tese da doutrina portuguesa que afasta ás cooperativas das sociedades mercantís (cf. Art. 7º CCP e vid. apartado anterior desta exposición); e o capital social inicial, que con carácter xeral se establece en dous mil cincocentos euros.

Vemos pois, como tamén no ámbito fundacional, o modelo que establece o lexislador portugués tenta manter máis puro o ideal cooperativo do que o fai a norma galaica, en tanto que a primeira vista parece primar na regulación portuguesa unha forma de constitución asemblearia e máis informal, con requisitos en calquera caso menores e menos gravosos que no caso galego.

III. O REXISTRO DAS COOPERATIVAS:

Tanto no ordenamento portugués como no galego, a inscrición no Rexistro correspondente vén supor o colofón e requisito último de carácter constitutivo para a adquisición de personalidade xurídica para a cooperativa, previamente documentada a súa fundación; en forma sempre pública no caso galego e en forma pública ou mediante instrumento particular contendo a Acta da Asemblea constituínte con parte das firmas notarialmente lexitimadas no caso portugués. Debendo solicitarse a inscrición no caso galego no prazo de dous meses desde o outorgamento da escritura, e de tres meses no caso das cooperativas portuguesas.

Visto o silencio que sobre o rexistro das cooperativas ofrece o CCP, e vista a remisión xenérica do seu art. 9º ao *Código das Sociedades*

Comerciais, particularmente, ás normas referentes ás sociedades anónimas, confirmado polo disposto no art. 4º do *Código do Rexistro Comercial*, onde se recollen os feitos relativos ás cooperativas suxeitos a inscrición obrigatoria, parece que neste aspecto rexistral as cooperativas quedan asimiladas ás sociedades comerciais (ou mercantís). Isto, que a priori resultaría incongruente coa concepción da que participa a cooperativa portuguesa (absolutamente disimiladora do estatuto comercial respecto ás cooperativas), resulta certamente máis práctico, ao integrárense nun só rexistro (o *Rexistro Comercial*) tódolos principais axentes actuantes no mercado.

Paradoxalmente, a lei galega, que participa dunha filosofía confesadamente asimiladora das cooperativas ás sociedades mercantís, sen embargo substráeas, en principio, do ámbito do Rexistro Mercantil, creando para elas un rexistro específico, e dividindo así a publicidade mercantil en prexuízo da seguridade xurídica do tráfico (cf. a este respecto F. VICENT CHULIÁ: *o.c.*, p. 609 e ss.; R. URÍA: *Derecho Mercantil*. Madrid, 2000, p. 581-583; J. COSTAS COMESAÑA en *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, p. 195 e ss.; ou a ponencia de J.A. GÓMEZ SEGADÉ en COOPERATIVAS E ECONOMÍA SOCIAL “MONOGRAFÍAS”: *O Rexistro de Cooperativas de Galicia*, Vigo, D.L. 1990, p. 12 e ss.); amén de propiciarse certos problemas que se nos ocorren que pode ocasionar a descoordinación rexistral, particularmente naqueles casos en que a paralela inscrición no Rexistro de Cooperativas e no Rexistro Mercantil non é obrigatoria e polo tanto non teñen por que artellarse mecanismos de harmonización.

A regulación galega sobre a materia recóllese fundamentalmente no Título II da LCG e no Regulamento do Rexistro de Cooperativas de Galicia, aprobado por Decreto 430/2001 do 18 de Decembro da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Xunta de Galicia, onde sintéticamente e con carácter xeral podemos dicir que se artella un Rexistro público de réxime administrativo, pero cunha organización, funcionamento e principios que se tentan homologar aos do Rexistro Mercantil (vid. Exposición de Motivos do D. 430/2001 e opinión ao respecto na ponencia de M. BOTANA AGRA en COOPERATIVAS E ECONOMÍA SOCIAL “MONOGRAFÍAS”: *o.c.*, p. 97 e ss.), polo que se abunda máis no sentido deste Rexistro específico.

Por último, simplemente indicar que as cooperativas portuguesas, asemade, teñen que cumprir as obrigas de rexistro no *Instituto António Sergio do Sector Cooperativo (INSCOOP)*, tanto do feito da súa constitución como dos demais actos de comunicación obrigatoria que se expresan no art. 88º CCP. Malia non ter esta inscrición carácter constitutivo, resulta necesaria para o ordinario e legal funcionamento das cooperativas portuguesas, axudando así ao cumprimento dos fins desta Institución que, a tenor do seu Estatuto, aprobado polo Decreto Lei portugués 98/1983 de 18 de Febreiro, son básicamente o fomento e control do ideal cooperativo, así como o asesoramento o coordinación coa administración en temas cooperativos.

IV. CONCLUSIONES:

Despois do dito, se quixeramos destacar o aspecto diferencial máis rechamante entre a regulación galega e portuguesa sobre as cooperativas, teríamos que referirnos sobre todo á aposta decidida polo mutualismo e o ideal cooperativo da lei portuguesa, fronte ao cooperativismo descafeinado máis propio dunha *cooperativa sen cooperación*, que parece abrirse paso na configuración legal galega e na realidade cooperativa galega e mesmo española, onde as cooperativas se van asimilando paseniñamente ás sociedades mercantís tradicionais.

Xa na mesma exposición de motivos da LCG se confirma esta tendencia consciente, dándolle carta de natureza, cando se di que esta lei reforza “o carácter empresarial das cooperativas ao obxecto de potenciar a súa intervención competitiva no mercado”, e aínda que lle recoñece a súa “destacada importancia na redistribución de recursos, así como a prestación de servizos de natureza social”, o certo é que a “expansión da economía de mercado... esixe do lexislador a necesidade e responsabilidade de adecuar os principios cooperativos aos tempos futuros”.

Esta aposta decidida do lexislador galego pola configuración empresarial, máis que por estrictas razóns de principios de actuación político-económica de tendencia liberal, quizais ou á par se deba ao que graficamente se podería denominar o *efecto Delaware* no dereito cooperativo español (cf. C. VARGAS BASSEROT: *El Efecto Delaware en el Derecho Cooperativo Español*. Ponencia presentada no XVIII Semina-

rio Nacional y III Internacional de Investigación en materia de sociedades cooperativas y otras organizaciones de participación, celebrado en Madrid o 27 de febreiro de 2004 en http://www.ucm.es/info/eec/Los_seminarios; e tamén M.J. MORILLAS JARILLO: *o.c.*, p. 84), motivado pola coexistencia de diversas leis de cooperativas diferentes nas comunidades autónomas, o cal determina que se produza unha especie de loita entre ordenamentos por captar un maior número de operadores económicos, nunha especie de *shopping* legislativo para conseguir que o maior número de sociedades se constituán nun territorio ou Comunidade Autónoma, igual que acontece nos Estados Unidos de América, onde o pequeno estado de Delaware concentra o maior número de sociedades da Unión pola súa lexislación favorecedora. Esta competencia legislativa reviste dúas formas de atraer aos eventuais clientes: *en menos* (por exemplo incorporando normas menos protectoras dos máis débiles –socios e acreedores–, menos controis e obrigas legais, menos esixencias contables, menos fondos obrigatorios, etc.); ou *en máis* (maiores marxes para actuar con terceiros non socios, maior liberdade no reparto de excedentes e beneficios, etc.).

Coa tendencia actualmente aberta no ordenamento xurídico español córrese pois o risco de producirse unha evidente deturpación do ideal cooperativo, que é o que precisamente substenta o trato de favor, fundamentalmente de índole fiscal, laboral e arancelario, do que disfrutaban estas entidades (cf. Art. 33 e 34 e Título IV la Lei 20/1990 de 19 de Decembro sobre Réxime Fiscal das Cooperativas). Deste xeito, se se obvia o puramente cooperativo en aras da eficiencia económica, os beneficios legais non só se tornan inxustificables senón que deveñen en fraude e supoñen unha distorsión da competencia.

Paralelamente, a configuración esencial das cooperativas portuguesas como carentes de ánimo de lucro, o cal como principio idealista poidera parecer louvable, non deixa de suscitar certas distorsións; non só na medida en que pode propiciar fenómenos de fuxida desta forma societaria en moitos casos, non sempre xustificables á luz das máis modernas doutrinas; senón que tamén pode xerar conflitos no ámbito do dereito comunitario de sociedades, se tomamos en conta, por exemplo, o artigo 48º do Tratado Constitutivo da Comunidade Europea que ao delimitar o que se entende por *sociedade* aos efectos da determinación do principio de liberdade de establecemento, tras mencionar expre-

samente ás sociedades cooperativas, exclúe ás demais persoas xurídicas de Dereito público ou privado “que non persigan un fin lucrativo”, ou o mesmo Regulamento da Sociedade Cooperativa Europea, onde non se fai mención ningunha á finalidade lucrativa.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR: *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Madrid, 1978.

ÁVILA NAVARRO, PEDRO: *Formularios Notariales*. Barcelona, 2005.

BROSETA PONT, MANUEL Y MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 2002 (reimp.)

CABANAS TREJO, RICARDO; MARTÍNEZ DÍEZ, RAFAEL; E NAVARRO VIÑALES, JOSÉ MARÍA en CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO: *Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, vol. I, Madrid, 1996

FERNÁNDEZ RUÍZ, JOSÉ LUIS Y MARTÍN REYES, MARÍA DE LOS ÁNGELES: *Fundamentos de Derecho Mercantil*, vol I, Madrid, 1999

GÓMEZ SEGADE, JOSÉ ANTONIO; LEMA DEVESA, CARLOS; E COSTAS COMESAÑA, JULIO: en BELLO JANEIRO, DOMINGO, dir.: *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, Santiago de Compostela, 1999

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J.: *Derecho Mercantil*, Barcelona, 2004

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J., coord.: *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid, 2004

MORILLAS JARILLO, MARÍA JOSÉ y FELIÚ REY, MANUEL IGNACIO: *Curso de Cooperativas*. Madrid, 2002

MOUGÁN BOUZÓN, HIGINIO, coord.: *Libro Branco do Cooperativismo en Galicia*. Santiago de Compostela, 2004

PANIAGUA ZURERA, MANUEL: *Mutualidad y lucro en la Sociedad Cooperativa*, Madrid, 1997

PEREIRA, PEDRO, anot.: *Código Cooperativo: Anotado e comentado*. Coimbra, 2002

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol.I. Madrid, 2004

SANZ JARQUE, JUAN JOSÉ: *Cooperación, teoría general y régimen de las sociedades cooperativas: El nuevo derecho cooperativo*, Granada, 1994

TATO PLAZA, ANXO E COSTAS COMESAÑA, JULIO, coord.: *O Rexistro de Cooperativas de Galicia*, en Cooperativas e Economía social “Monografías”, Vigo, D.L. 1990.

URÍA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*. Madrid, 2002

URÍA, RODRIGO Y MENÉNDEZ, AURELIO: *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid, 2001 (reimp.)

VARGAS BASSEROT, CARLOS: *El Efecto Delaware en el Derecho Cooperativo Español*. Ponencia presentada no XVIII Seminario Nacional y III Internacional de Investigación en materia de sociedades cooperativas y otras organizaciones de participación, celebrado en Madrid o 27 de febreiro de 2004 en http://www.ucm.es/info/eec/Los_seminarios

VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO MARÍA, ed.: *Código de Comercio y legislación complementaria: Legislación, comentarios y jurisprudencia*. Cizur Menor (Navarra), 2004

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia, 2003

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Ac. – Acordão

art. – Artigo

CCP – Código Cooperativo Português

CE – Constitución Española

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CP – Constitución da República Portuguesa

D. – Decreto

LCG – Lei de Cooperativas de Galicia

p. – páxina

párr. – párrafo

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça (portugués)

STS – Sentencia do Tribunal Supremo (español)

t. – tomo

vol. – volume