

Generalidad con ICONA, tantas veces citado, ni a las competencias que el artículo 149.1.23 de la Constitución atribuye al Estado en relación con la legislación básica sobre Montes en lo que se refiere al Catálogo.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Primero.—Declarar que la titularidad de la competencia sobre el Catálogo General de Montes de Utilidad Pública dentro de su territorio corresponde a la Generalidad de Cataluña, sin

perjuicio de lo expuesto en el fundamento jurídico número 5 de la presente sentencia.

Segundo.—Comunicar esta sentencia al Gobierno de la Nación, a la Generalidad de Cataluña y a la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala de lo Contencioso-Administrativo, a los efectos del artículo 81.2 y 3 de la LOTC.

Publiquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 29 de julio de 1983.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Firmados y rubricados.

22272

Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 201/1982. Sentencia número 72/1983, de 29 de julio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad número 201/1982, promovido por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del Presidente del Gobierno, contra la Ley del País Vasco número 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas, en sus artículos 3, 8, apartado 1, y disposición final primera. En el recurso han comparecido el Gobierno y el Parlamento Vasco, representados, respectivamente, por los Abogados don Rafael Jiménez Asensio y don Carlos Zamalloa y Astigarraga, y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. ANTECEDENTES

1. En 9 de junio de 1980, el Abogado del Estado promueve recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco 1/1982, en sus artículos 3 (aunque por error figura el 8, como luego se aclara), 8, apartado primero, y disposición final primera, invocando el artículo 161.2 de la Constitución a efectos de suspensión, con la súplica de que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de tales preceptos. La impugnación se fundamenta en las alegaciones siguientes:

a) El Abogado del Estado efectúa, en primer lugar, un planteamiento general a partir del artículo 10.23 del Estatuto del País Vasco, que atribuye a la Comunidad la competencia en materia de cooperativas «conforme a la legislación general de carácter mercantil», en el sentido de afirmar que el derecho mercantil no es algo diferente del derecho cooperativo, porque de otro modo la referencia estatutaria constituiría una declaración del todo innecesaria, por lo que ha de interpretarse tal referencia como un recordatorio de que la competencia en relación a la legislación mercantil está atribuida exclusivamente al Estado por el artículo 149.1.8 de la Constitución. A su juicio, la conformidad con el derecho mercantil sólo puede cobrar sentido si se entiende que la legislación de cooperativas tiene carácter mercantil o cuando menos que esta afirmación vale en cuanto se reglamenta el Estatuto general de las cooperativas, su régimen de constitución y las relaciones comerciales de las mismas.

b) Respecto a los preceptos impugnados considera conjuntamente, en primer lugar, «el artículo 3 y la disposición final primera», y entiende que por el juego de ambos preceptos la Ley impugnada puede asumir una eficacia extraterritorial absolutamente inadecuada, a su juicio. La disposición final —continúa el Abogado del Estado— sitúa como punto de conexión el domicilio con independencia del ámbito territorial de actuación, con lo que cabe, a su entender, que cooperativas domiciliadas en el País Vasco pero que ejerzan íntegramente sus actividades fuera del mismo se sujeten a la Ley impugnada, con exclusión de cualquier otra. El problema se agrava por la redacción dada al punto de conexión elegido, el domicilio, que atiende indiferenciadamente, o más bien opcionalmente, al lugar donde se realicen las actividades o donde se centralice la gestión administrativa y la dirección empresarial, fórmula con la que cabe la posibilidad de que las cooperativas cuya actividad se realice exclusivamente fuera del País Vasco se sujeten a la Ley impugnada por la simple circunstancia de centralizarse en ella la dirección empresarial.

Ante este esquema —prosigue el Abogado del Estado— se observa una clara invasión de competencias exclusivas del Estado, concretadas en el artículo 149.1.8, que atribuye a aquél

competencia exclusiva en relación a las normas para resolver conflictos de leyes. El punto de conexión se encuentra establecido en el artículo 20.6 del Estatuto, viniendo el precepto impugnado —de inferior rango— a introducir abierta y ostensiblemente el principio contrario. Las competencias autonómicas —concluye— tienen una proyección limitada a su propio territorio, pues sólo de esta forma es posible coordinar las potenciales competencias de una pluralidad de Comunidades Autónomas.

Además de lo anterior, estima que el artículo 3 de la Ley impugnada vulnera la legislación mercantil al estatuir una regla opcional sobre el domicilio frente a lo establecido en el artículo 5 de la vigente Ley de Cooperativas, que establece que la cooperativa tendrá su domicilio dentro del territorio nacional en el lugar donde realice preferentemente su actividad.

c) En cuanto al artículo 8, también impugnado, permite que la cooperativa quede constituida y tenga personalidad jurídica desde el momento de la inscripción del acta de su constitución en el Registro Administrativo de Cooperativas, prescindiendo por tanto con carácter general de la escrituración notarial y de la inscripción en el Registro Mercantil, tal y como establece el artículo 41 de la Ley de 19 de diciembre de 1974, de Cooperativas.

Este precepto olvida el principio mercantil de la inscripción de todos los que realicen operaciones comerciales, sean comerciantes o no comerciantes (como observa el preámbulo de la Ley de 1974) en el Registro Mercantil, y especialmente de todas las Sociedades que ejerzan actividades comerciales, tengan o no fin de lucro. Siempre a juicio del Abogado del Estado, resultando competente el Estado para determinar el ámbito de la inscripción en el Registro Mercantil, y estando igualmente establecido el principio de escrituración pública como medio normal de acceso a los libros del Registro (artículo 23 del Código de Comercio), se comprende la inconstitucionalidad del precepto que establece una muy dispar forma de constitución de las Sociedades Cooperativas en perjuicio del principio de publicidad material que rige la institución del Registro Mercantil para toda clase de Sociedades, y refiere la mencionada Ley de 1974 (en un precepto típicamente mercantil) para las Sociedades Cooperativas. El precepto en cuestión —concluye— lesiona, pues, de forma directa la norma de competencia establecida en el artículo 149.1.8 de la Constitución, atributiva al Estado de una norma de competencia exclusiva en materia de legislación mercantil.

2. Por providencia de 18 de junio de 1982, la Sección acordó admitir a trámite el recurso; dar traslado del mismo al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y Gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca, a fin de que puedan personarse y formular alegaciones; comunicar la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados y, por último, publicar en el «Boletín Oficial del Estado» y en el del País Vasco la formalización del recurso de inconstitucionalidad y la suspensión acordada.

3. Una vez subsanado el error material padecido en el escrito inicial, puesto de manifiesto por la representación del Gobierno Vasco, al hacer constar como impugnado el artículo 8 en vez del 3, a cuyo contenido se refería el escrito, las representaciones del Gobierno y del Parlamento Vasco formularon las alegaciones de que se trata a continuación.

4. En 12 de julio de 1982, la representación del Parlamento Vasco presenta escrito de alegaciones por el que se opone a la estimación del recurso:

a) En primer lugar, sostiene el carácter autonómico del derecho cooperativo, sin que ello signifique concebirlo como un compartimiento estanco, pues existen zonas tangenciales, fronterizas y hasta comunes del derecho mercantil y cooperativo. Para justificar esta afirmación, hace notar que como la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en cuanto a la legislación mercantil, quien considere que la legislación cooperativa es mercantil tendría que concluir que los distintos Estatutos, entre ellos el Vasco, que asignen competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas son anticonstitucionales. Por otra parte, la calificación mercantil se determina «ope legis» por declaración formal de la Ley (como sucede con la de Sociedades Anónimas o la de Responsabilidad Limitada), y, sin embargo, no ocurre tal en las cooperativas en las que la regla general es la contraria, de

acuerdo con el artículo 124 del Código de Comercio. En cuanto a la prescripción «de conformidad con la legislación mercantil» que establece el artículo 10.23 del Estatuto Vasco, son múltiples los preceptos de la Ley impugnada que acreditan el cumplimiento de esta exigencia como los artículos 45 y 46 en materia de contabilidad, y el artículo 50, f), en cuanto establece la quiebra como causa de disolución de la cooperativa. Para justificar este punto, señala que, cuando la Constitución atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en alguna materia, la Ley territorial autonómica prevalecerá sobre la estatal que pudiere incidir sobre la misma materia, ya que en el ámbito y extensión de competencia exclusiva importa la posibilidad de regular legislativamente la materia de que se trate, sin necesidad de previa Ley de bases del Estado.

b) En cuanto a la impugnación de la disposición final primera y del artículo 3º de la Ley 1/1982, y a su posible eficacia extraterritorial, la representación del Parlamento Vasco se opone a la tesis del Abogado del Estado. La disposición final ha de entenderse a la luz del artículo 3, que regula el domicilio tomando como punto de conexión el lugar donde realice preferentemente sus actividades con sus socios o centralice su gestión administrativa, criterio coherente con el establecido por la Ley de Sociedades Anónimas en esta materia. La alteración de la regulación que, en materia de domicilio, establece la Ley General de Cooperativas no tiene trascendencia, dada la competencia de la Comunidad en esta materia. La Ley vasca es más concreta al establecer que el domicilio tendrá que estar «dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco». Naturalmente, muchas relaciones jurídicas que nazcan en cooperativas del ámbito territorial del País Vasco podrán tener efectos fuera de la Comunidad, pero ello de ninguna manera debe disminuir la medida y extensión de la potestad legislativa del Parlamento Vasco, afirmación que apoya en la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 1981. En conclusión, la interpretación que hace el Abogado del Estado respecto a la disposición final impugnada carece, a su juicio, de todo fundamento. Por último, entiende que es inaceptable la afirmación de que la Ley vulnera la propia legislación mercantil, tanto porque sostiene que la legislación de cooperativas no es mercantil como, en conexión con lo anterior, por ser la competencia en materia de cooperativas exclusiva de la Comunidad, y, en fin, porque la pretensión de imponer de manera imperativa los criterios de la legislación estatal no es congruente con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima del Estatuto Vasco.

c) Respecto a la impugnación del artículo 8, estima que se debe a la pretensión de integrar «per modum unius» el Derecho cooperativo en el Derecho mercantil. Por otra parte, la novedad introducida en el orden a la no inscripción en el Registro Mercantil tampoco se distancia de la Ley General de Cooperativas, en la que el Registro Mercantil no opera como constitutiva, sino potenciando la posibilidad formal del Registro General de Cooperativas. En cuanto a la eliminación de la escritura notarial, ésta es una manifestación más de la forma de constitución de las Sociedades Cooperativas, por lo que, al ser tal constitución competencia exclusiva de la Comunidad dentro de su ámbito territorial, sólo cabe decir que el legislador vasco ha hecho uso de sus propias atribuciones. Y teniendo en cuenta los principios de publicidad formal y material, legalidad y legitimación por los que se rige el Registro de Cooperativas, las garantías del tráfico jurídico están ampliamente garantizadas.

5. En 12 de julio de 1982, la representación del Gobierno Vasco formula escrito de alegaciones por el que replica se dicte sentencia declarando la plena constitucionalidad de los preceptos legales recurridos, desestimando íntegramente el recurso interpuesto. Las alegaciones son, en síntesis, las siguientes:

a) En primer lugar, el escrito trata del alcance del apartado 23 del artículo 10 del Estatuto que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad, en los términos que indica. Entiende que una materia es exclusiva cuando sobre la misma un Ente territorial ostenta todas las facultades, legislativas o ejecutivas, mientras una competencia —que remite siempre a la «calidad» de una facultad— es siempre exclusiva. De cualquier manera, concluye, el criterio de literalidad (artículo 3.1 Código Civil) debe presidir la interpretación, máxime dado el principio de rigidez del artículo 149.3 de la Constitución. Por ello, concluye diciendo que la materia de cooperativas es exclusiva.

En cuanto al inciso final del artículo 10.23 del Estatuto «de conformidad con la legislación mercantil», afirma el carácter autónomo del derecho cooperativo, tanto por no encontrar en los cuerpos legales reguladores de las cooperativas una afirmación favorecedora de su mercantilidad, como porque, de otra forma, carecería de virtualidad el mencionado artículo 10.23, y, en fin, porque los antecedentes históricos permiten deducir este carácter autónomo, además de que la creación de cooperativas no está incluida en la legislación general mercantil. De cualquier modo, las cooperativas deben cumplir la esencia de las formalidades societarias mercantiles, tienen «intento mercatorum» y realizan (o pueden realizar) actos jurídicos con terceros, aunque ello comporte consecuencias jurídicas como la pérdida de los beneficios fiscales que otorga el Estatuto Fiscal de 8 de mayo de 1969, cuyo artículo 9 establece como causa de pérdida de los mismos para las de consumo y crédito «las operaciones realizadas con no socios». Por tanto, es consecuente establecer como límite de la competencia «la legislación

general en materia mercantil», que debe interpretarse en el sentido de que a través de la regulación normativa de las cooperativas no se podrá, en ningún caso, modificar la legislación general en materia mercantil. En conclusión, estima que no cabe reconducir al campo de la concurrencia el ejercicio de una competencia calificada como exclusiva en el Estatuto; a su juicio, no existe colisión de ordenamiento sobre las facultades conferidas, sino todo lo más un recorte obvio a la expansión puntual de su regulación hacia límites difusos del ordenamiento: la legislación mercantil.

b) La representación del Gobierno Vasco se refiere seguidamente al artículo 3 y disposición final primera, impugnados, y a la pretendida eficacia extraterritorial de la Ley. En relación con este punto, pone de manifiesto los siguientes extremos:

— Resulta incomprensible que se aluda a la posible eficacia extraterritorial de la Ley por el hecho de otorgar al domicilio social el carácter de criterio delimitador de la eficacia o aplicabilidad de la Ley. El domicilio confiere la nacionalidad y simultáneamente determina la Ley aplicable.

— En el escrito de impugnación se confunde, a su juicio, el criterio de domicilio social de una cooperativa con el hecho de que exista algún tipo de cooperativas que pueden negociar con terceros, los cuales pueden no residir en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, o con el hecho mismo de que algún tipo de Sociedades Cooperativas puedan, por ejemplo, abrir sucursales o cualquier tipo de establecimientos a fin de facilitar las transacciones fuera del domicilio social. Y parece confundirse también el domicilio social —que es una localidad o municipio— con Comunidad Autónoma, como si toda la Comunidad Autónoma fuera el domicilio y de su argumentación pudiera deducirse, además, que una cooperativa que se relaciona con terceros sólo está sometida al régimen de la Ley Vasca si estos terceros residen, a su vez, en el ámbito del País Vasco. Con lo cual, al exigir al tercero la condición de vasco, se habría establecido un límite a la libertad de circulación de bienes (artículo 139 de la Constitución) y una desigualdad. Tanto la Sociedad mercantil como la cooperativa actúan en el mercado y, a estos efectos, es en absoluto indiferente el domicilio; igualmente, el que una cooperativa pueda abrir oficinas o establecimientos debe entenderse, en el marco de una economía de mercado, como una consecuencia de las necesidades de organización que tiene cualquier Sociedad que produce para vender, sin que se produzca con ello extraterritorialidad alguna.

No cabe, en consecuencia, hablar de efectos extraterritoriales, porque en el ámbito de la unidad de mercado no hay efectos extraterritoriales. Por decirlo de otra forma, de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, las cooperativas domiciliadas en el ámbito del País Vasco tienen nacionalidad española. Por ello mismo carece de sentido hablar de «normas para resolver conflictos de Leyes» (por más que entendamos que con el contexto en que inscribe esta norma —artículo 149.1.8 de la Constitución— no es aplicable al caso), o del límite competencial del artículo 20.8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Basta leer la Ley de Cooperativas para ver con claridad que: a) en nada se regulan cooperativas de fuera del País Vasco; b) en nada se regula la actuación de cooperativas fuera del País Vasco en la Ley; c) que las relaciones, por ejemplo mercantiles, que puedan establecer con terceros se regirán por el derecho aplicable en cada caso: la legislación de cooperativas no regula contratos de ningún tipo.

c) En especial, en cuanto al domicilio, la representación del Gobierno Vasco afirma que la modificación del artículo 5 de la Ley General de Cooperativas carece de relevancia, dado que se trata de un tema de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, que si bien el criterio fijado es opcional, sólo caben dos opciones, por lo que no se produce la libertad de fijación, y que es más preciso el del artículo 3 de la Ley impugnada porque deja en claro que «su actividad» es la que realiza con sus socios, es decir, la genuinamente cooperativa, mientras el indicado artículo 5 no deja claro si se refiere a dicha actividad o al lugar donde realiza su actividad fundamental con terceros. Aparte de que la opción se establece por una razón muy clara, pues pueden existir cooperativas que operan en distintas localidades. En cualquier caso y en cualquier de las opciones, concluye la representación del Gobierno Vasco, no se produce ninguna indeterminación de domicilio.

d) En cuanto al artículo 8, y en relación a la necesidad o no de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, sostiene que de la normativa reguladora del Registro Mercantil, que es competencia del Estado, no deriva la necesidad de inscribir las cooperativas en el mismo, sino del propio derecho cooperativo como sector del Ordenamiento Jurídico distinto del Derecho Mercantil en sentido estricto, a cuyo efecto cita los artículos 47 y 72 del Reglamento de Cooperativas de 16 de noviembre de 1978. En consecuencia, no siendo normas mercantiles las configuradoras de la necesidad de acceso al Registro Mercantil, es perfectamente legítima la articulación que la Ley impugnada efectúa del proceso de constitución de Entidades cooperativas. Por otra parte, el valor de la toma de razón en el Registro Mercantil no es de carácter constitutivo, y debe, además, señalarse que carece de libro dedicado a Sociedades Cooperativas, ya que no existe más que un legajo para la toma de razón. Por último, si lo que se pretende es garantizar la seguridad del tráfico, debe tenerse en cuenta que el Registro Especial de Cooperativas es también un Registro de carácter público, que se organiza ajustándose en su eficacia a los prin-

clips de publicidad formal y material, legalidad y legitimación, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 22, 2, d, 3) del Reglamento de Cooperativas de 1978, en orden al carácter público del Registro General de Cooperativas, a la presunción de que su contenido es conocido de todos, y a que no podría invocarse su ignorancia.

En cuanto al trámite de escrituración notarial sostiene que en la práctica resultaba poco operativo, pues la función calificadora del Notario se reducía a transcribir textos ya calificados por la autoridad laboral. Es cierto que el artículo 23 del Código de Comercio establece el principio de escrituración pública como medio normal de acceso a los libros del Registro Mercantil, pero hemos de tener en cuenta que aquí se trata del acceso a un Registro administrativo y, en todo caso, que la competencia que atribuye el artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco a la Comunidad Autónoma en materia de cooperativas posibilita la creación de un sistema constitutivo nuevo. A mayor abundamiento, para acreditar el carácter poco operativo de la legislación anterior, se refiere al proyecto de Ley presentado en el Congreso de los Diputados sobre Sociedades Cooperativas, en el que se evita tanto la necesidad de escritura pública como la de acceso al Registro Mercantil.

6. Por auto de 4 de noviembre de 1982, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Y por auto de 23 de diciembre de 1982 el Pleno decidió, previa la correspondiente tramitación, no acceder a la suspensión solicitada por el Abogado del Estado en 23 de octubre de 1982, del artículo 12 del Decreto 161/1982, de 28 de julio (Boletín Oficial del País Vasco, de 30 de agosto), que regula el Registro de Cooperativas de Euskadi.

7. Por providencia de 21 de julio de 1983 se señaló el día 28 de julio para la votación y fallo.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado contra la Ley 1/1982, sobre Cooperativas del Parlamento Vasco, se circunscribe a la determinación de su ámbito territorial —disposición final primera—, al domicilio —artículo 3—, y a las formalidades de la constitución de la cooperativa, en concreto a la necesidad o no de escritura pública y toma de razón en el Registro Mercantil (artículo 8). Y tanto en este escrito por el que se promueve el recurso como en los escritos de alegaciones presentados por la representación del Parlamento y del Gobierno Vasco, se plantea como punto de partida el tema del carácter mercantil o autónomo del derecho cooperativo, en cuanto esta calificación tiene transcendencia para determinar el ámbito de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en su Estatuto, que es, en definitiva, el punto central que debemos examinar.

En efecto, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, el Tribunal considerará «además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas». Por lo que la aplicación de este precepto al supuesto planteado nos lleva a considerar, además de la Constitución, el Estatuto de Autonomía, que es la norma que —dentro del marco constitucional— se ha dictado para delimitar las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En concreto, la Constitución no reserva de modo directo y expreso competencia alguna al Estado en materia de cooperativas, y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 149.3 de la propia Norma, la Comunidad tiene las competencias que haya asumido en su Estatuto, correspondiendo al Estado las no asumidas.

2. Para determinar las competencias que corresponden al País Vasco en materia de cooperativas, de acuerdo con su Estatuto, resulta, pues, necesario efectuar un examen de su contenido, comenzando por el artículo 10.23, específicamente referido a las cooperativas, que dice así:

«La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 23. Cooperativas ... conforme a la legislación general en materia mercantil.»

Para interpretar este precepto y delimitar el alcance de la competencia asumida, hay que referirse a su ámbito funcional y territorial. Es decir, dado que ésta es una cuestión debatida por las partes con el carácter de previa, hay que determinar si la competencia asumida comprende la función legislativa, pues sólo en este caso la Comunidad puede haber dictado una Ley sobre cooperativas; y, para el caso de que la respuesta sea afirmativa, habrá que precisar si la competencia comprende exclusivamente las relaciones de carácter cooperativo que se produzcan en el ámbito territorial del País Vasco o no, porque la solución que se dé a esta interrogante nos permitirá valorar la constitucionalidad de la disposición final primera de la Ley.

3. Las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco en la consideración del denominado derecho cooperativo como una parte o no del derecho mercantil. La transcendencia que otorgan a esta configuración se explica

fácilmente porque la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (artículo 149.1.6) y el Estado atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de cooperativas «conforme a la legislación general en materia mercantil» (artículo 10.23), por lo que si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil —como sostiene el Abogado del Estado— la conclusión a que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de cooperativas, en los términos antes expuestos, se encuentra establecida en el artículo 10 del Estatuto, que, por contraposición a lo dispuesto en los artículos 11 y 12, comprende normalmente competencias legislativas y de ejecución, ya que el 11 se refiere al desarrollo legislativo y a la ejecución, y el 12, sólo a la ejecución. Sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general, dado que sólo el análisis de cada caso concreto nos permitirá llegar a la conclusión adecuada, sí podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender lo viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto. En efecto, si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si, por ello, hubiera de sostenerse la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto no era correcta, ya que corresponde a las incluidas en el 11 ó 12. Por ello, ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las cooperativas, con el alcance territorial que luego se verá. Conclusión a la que conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como Sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente. Por otra parte, la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas ha de ejercerse, de acuerdo con el artículo 10.23 del Estatuto, «conforme a la legislación general de carácter mercantil», expresión que ha de interpretarse en el sentido de que habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles, como acontece en algún caso, según veremos más adelante.

4. Una vez resuelto de modo afirmativo el primer problema planteado, es decir, el de la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, es necesario determinar el ámbito territorial de la competencia asumida. Es decir, si la competencia se extiende de modo exclusivo o no a las relaciones jurídicas de carácter cooperativo que se produzcan en el ámbito territorial del País Vasco.

Para resolver esta cuestión es necesario partir del artículo 20.6 del propio Estatuto, el cual establece que:

«Salvo disposición expresa en contrario, todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otros del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco.»

De acuerdo con este precepto las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma han de entenderse referidas al ámbito territorial del País Vasco, «salvo disposición expresa en contrario». Esta disposición expresa, que vendría a determinar de otra forma el ámbito territorial de la competencia asumida, en algún supuesto determinado ha de estar contenida en el bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 28 de la LOTC, es decir, con carácter general, en la Constitución, el Estatuto o en las Leyes determinadoras de las competencias, en el marco de la Constitución.

Pues bien, si aplicamos estas ideas al supuesto planteado, debemos afirmar que, dado que en este caso no existe disposición expresa en contrario, las competencias asumidas en materia de cooperativas han de entenderse referidas al ámbito territorial del País Vasco, es decir, que las relaciones de carácter cooperativo a que puede afectar la competencia de la Comunidad son única y exclusivamente las que tengan lugar en el ámbito territorial del País Vasco. Conclusión inicial que se confirma si se observa que el Estatuto sí ha previsto en determinados supuestos de forma expresa, y en relación a determinadas personas jurídicas, que las competencias asumidas lo son en relación a las que desarrollen «principalmente» sus funciones en el País Vasco, como sucede en el artículo 10.13 del mismo, que atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de «Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco». Es decir, que cuando la competencia se ha asumido en forma distinta a la prevista en el artículo 20.6, el propio Estatuto lo ha hecho constar de forma expresa, por lo que, como es claro, en ausencia de tal disposición expresa hay que entender que la competencia asumida en materia de cooperativas lo ha sido en cuanto a las entidades de este carácter que desarrollen su actividad cooperativa exclusivamente en el ámbito territorial del País Vasco.

Por lo demás, la diferencia que se observa entre los números 13 y 23 del artículo 10 del Estatuto Vasco responde a la peculiaridad que presenta la cooperativa, dado que, a diferencia de las fundaciones y asociaciones a que se refiere el primero, las «funciones» típicas de las cooperativas se reflejan en las relaciones de las cooperativas con sus socios, es decir, en sus relaciones societarias internas, con carácter general, que son las que han de desarrollarse en el ámbito territorial del País Vasco; así como las que en virtud de la legislación aplicable hayan de asimilarse a ellas, como sucede en el caso previsto en el artículo 57.2 de la Ley impugnada, relativo al supuesto en que las cooperativas de consumo podrían suministrar a los no socios.

Ahora bien, para acabar de precisar esta cuestión debemos señalar que, además, la cooperativa como persona jurídica ha de establecer relaciones jurídicas externas con terceros, que no pueden encuadrarse dentro de las «funciones» típicas de las mismas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. Así, por ejemplo, una cooperativa de consumo habrá de comprar los productos que vende a sus socios, y en determinados supuestos a terceros, y una cooperativa de producción habrá de vender lo producido. Es una actividad inherente a determinadas cooperativas el poder establecer relaciones como las señaladas, actividad que realiza exactamente igual que otra persona jurídica. La competencia material de la Comunidad respecto a las cooperativas no incide directamente en estas relaciones, como indica el representante del Gobierno Vasco al afirmar que no las contempla la Ley de Cooperativas impugnada. Se trata, en definitiva, de actividades y relaciones instrumentales en las que la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídica-privada, en el ámbito territorial del País Vasco o fuera del mismo.

En conclusión, la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para regular por Ley las cooperativas que lleven a cabo su actividad societaria típica en los términos ya expuestos, dentro del territorio de la Comunidad, aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma.

5. En relación con la conclusión anterior, y especialmente con referencia a la actividad y relaciones instrumentales que las cooperativas sujetas a la Ley del País Vasco pueden llevar a cabo fuera del ámbito territorial de la Comunidad, debemos suscitar la cuestión, entre otras que podrían ser objeto de examen, de en qué medida han de regirse por el Estatuto personal de la cooperativa o por el derecho de carácter territorial aplicable en el lugar de que se trate, si bien debe hacerse notar que como la Ley impugnada —correctamente— no regula tales actividades y relaciones externas, el problema se circunscribe esencialmente a los aspectos de capacidad y representación.

Centrada así la cuestión, basta con señalar que para solucionar el problema de que ahora se trata habrá que partir de lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de Leyes y, en consecuencia, de la competencia exclusiva reservada al Estado por el artículo 149.1.8 de la misma en cuanto a las normas para resolver tales conflictos. Esta competencia exclusiva del Estado es el aspecto que interesa poner ahora de relieve, dada su trascendencia para valorar la constitucionalidad de la disposición final primera de la Ley impugnada, según veremos; si bien, con carácter complementario parece oportuno aludir a que en tanto no se dicte una Ley postconstitucional para solucionar estos posibles conflictos habrá que tener también en cuenta lo dispuesto por el título preliminar del Código Civil (artículo 9. 11, en conexión con el artículo 16), en cuanto a la aplicación de la Ley personal para determinar la capacidad y representación de las personas jurídicas, que es el aspecto de mayor trascendencia al que nos hemos referido.

6. Las consideraciones anteriores nos permiten ya entrar en el examen de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, comenzando por la disposición final primera, que dice así:

«La presente Ley se aplicará a todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación.»

El problema que plantea esta disposición es el de decidir si otorga una eficacia a la Ley que excede de la competencia territorial en materia de cooperativas asumida por la Comunidad Autónoma.

La aplicación de las ideas anteriores al supuesto planteado nos conduce a la afirmación de que esta disposición es inconstitucional, ya que hemos de interpretar la expresión «con independencia de su ámbito territorial de actuación» en el sentido de «actuación como tal cooperativa», pues ésta es la única interpretación que tiene sentido en el contexto de la disposición y en el de la propia Ley, que no regula —correctamente— sino las relaciones típicas de cooperación y que para nada se refiere a las relaciones instrumentales con terceros distintas a las anteriores, por lo que, como se observa ya con claridad, la Ley extiende su ámbito territorial en materia de cooperativas más allá del que corresponde a la competencia de la Comunidad Autónoma, al regular cooperativas que pueden actuar como tales en las relaciones que vienen a configurarse como cooperativas en ámbito territorial superior al comunitario; por lo que, en conclusión, vulnera el artículo 20.6

del Estatuto y —en conexión con el mismo— el artículo 149.3 de la Constitución.

Pero es que, además, aunque no fuera así, aunque se refiriera a las actividades y relaciones instrumentales, la disposición de que se trata seguiría siendo inconstitucional, porque contendría una norma de solución de conflicto con otras leyes (prevalencia de la Ley impugnada en función del criterio del domicilio), cuando es lo cierto que la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de Leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el artículo 149.1.8 de la Constitución, según hemos ya señalado.

7. La solución a que hemos llegado en relación al ámbito territorial nos permite ya pasar al examen del artículo tercero de la Ley de Cooperativas del País Vasco, que dice así:

«La Cooperativa tendrá su domicilio dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el lugar donde realice preferentemente sus actividades con sus socios o centralice su gestión administrativa y la dirección empresarial.»

En efecto, una vez delimitada la competencia territorial del País Vasco en materia de cooperativas en el sentido de que comprende a las que realicen la totalidad de su actividad propiamente cooperativo en el ámbito territorial de la Comunidad, resulta claro que se disipa toda la preocupación expresada por el Abogado del Estado en orden al alcance extraterritorial de la opción que contempla esta precepto, ya que tanto la realización preferente de las actividades con sus socios como la centralización de la gestión administrativa y la dirección empresarial, se desarrollarán dentro del territorio de la Comunidad, conclusión esta que no ha sido puesta en duda por la representación del Parlamento y del Gobierno Vasco.

Siendo esto así, es claro que la competencia legislativa de la comunidad en materia de cooperativas comprende, con carácter general, la de determinar el criterio con arreglo al cual ha de fijarse el domicilio, sin que pueda aducirse que se produce en este caso cambio alguno en la Ley General de Cooperativas, que no puede calificarse en este punto como legislación mercantil, sino tan sólo el ejercicio de la competencia asumida por la comunidad dentro de su ámbito. La Ley de Cooperativas impugnada es la directamente aplicable en este punto, sin perjuicio de que la legislación del Estado tenga valor de derecho supletorio, de acuerdo con el artículo 149.3 de la Constitución.

8. El tercer precepto impugnado en la Ley de Cooperativas del País Vasco es el artículo 8.1, que dice así:

«La Cooperativa quedará constituida y tendrá personalidad jurídica desde el momento en que se inscriba el acta de constitución de la misma en el Registro de Cooperativas correspondiente. En el supuesto de que se realizaran aportaciones de bienes inmuebles se requerirá el otorgamiento de escritura pública.»

El Abogado del Estado impugna la constitucionalidad de este precepto, por entender que desconoce el principio mercantil de inscripción en el Registro Mercantil de las Sociedades, incluso aunque no tengan fin de lucro, y el de escritura como medio normal de acceso a los libros de Registro (artículo 73 del Código de Comercio), todo ello en los términos reflejados en el antecedente 2. c).

Para determinar si la tesis de la inconstitucionalidad del precepto debe o no ser acogida, hemos de partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la constitución de las cooperativas en forma distinta a como lo hace la legislación general en dicha materia, siempre que se haga de conformidad con la legislación general de carácter mercantil, tal y como preceptúa el artículo 10.23 del Estatuto. Por lo que, en definitiva, para solucionar la cuestión suscitada hemos de decidir en qué medida los dos principios aducidos por el recurrente —escrituración pública e inscripción en el Registro Mercantil— pueden incluirse en la legislación general de carácter mercantil.

Dada la diversa entidad de uno y otro principio, los examinamos separadamente, comenzando por el relativo a la inscripción en el Registro Mercantil. A nuestro juicio, tal y como se deduce del criterio aplicado por la propia Constitución en materia de registros públicos (art. 149.1. 8.º), «toda la regulación del Registro Mercantil, que incluye la determinación de los actos que han de tener acceso al mismo, es de carácter mercantil, cualquiera que sea la ley que la contenga y su denominación». Por lo que la Ley de Cooperativas del País Vasco ha de respetar los supuestos en los que la Ley General de Cooperativas de 10 de diciembre de 1974, y su Reglamento de 16 de noviembre de 1978, determinan que ciertos actos han de tener acceso al Registro.

Sucede, sin embargo, que la normativa general del Estado no contempla la inscripción en el Registro Mercantil como constitutiva, ya que el artículo 41 de la Ley General de Cooperativas al tratar de la constitución de la cooperativa se refiere a la toma de razón de la escritura pública de constitución en el Registro Mercantil «con las salvedades y en los términos que reglamentariamente se establezcan», por lo que el artículo 72 del Reglamento ha referido dicha toma de razón a los supuestos en que sea obligatoria la designación de un Órgano de Dirección, como sucede de acuerdo con el ar-

artículo 47.2 del propio Reglamento en las cooperativas de ámbito nacional, en las cooperativas de crédito, en las de segundo y ulterior grado, y en las de primer grado cuando el número de socios o cifra de capital social superen en cada clase los límites que determina el precepto, límites que podrán ser adecuados por el Ministerio de Trabajo a la evolución del movimiento cooperativo y de la economía del país. Por ello, a la vista de dichos preceptos de la Ley y del Reglamento, ha de concluirse que la inscripción no es constitutiva, sino tan sólo obligatoria en los casos en que la cooperativa por la importancia de su actividad requiere, a juicio del legislador, una publicidad de carácter mercantil.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, debemos afirmar que en los casos que relaciona el mencionado artículo 47.2, en cuanto afecten a cooperativas incluidas en el ámbito de la competencia territorial de la Comunidad, deberá efectuarse la toma de razón en el Registro Mercantil. Esta conclusión no permite afirmar, sin embargo, que el artículo 8 de la Ley de las Cooperativas impugnado sea inconstitucional por no ajustarse a la legislación general de carácter mercantil, pues el mencionado artículo se limita a regular el nacimiento de la personalidad jurídica de la cooperativa, que, como hemos visto, es independiente de la toma de razón en el Registro Mercantil, por lo que dicho precepto es compatible con la aplicación de la legislación mercantil del Estado en materia de Registro, que es de competencia exclusiva del mismo (art. 149.1.6 de la Constitución).

Problema distinto es el relativo a la constancia o no en escritura pública del acta de constitución de la cooperativa. En efecto, debe señalarse que si bien, de acuerdo con el artículo 23 del Código de Comercio, la inscripción se verificará «por regla general», en virtud de copias notariales de los documentos que presenta el interesado, el artículo 8 del Reglamento del Registro Mercantil precisa este criterio general en el sentido de que «la inscripción se practicará en virtud de escritura pública o de documento judicial o administrativo expedido por autoridad o funcionario competente», pudiendo también practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en dicho Reglamento.

El examen de la legislación mercantil acredita, por tanto, que el acceso al Registro pueda hacerse en virtud de escritura pública o de documento administrativo expedido por autoridad o funcionario competente. Y como en el caso que se contempla el acta de constitución ha de inscribirse precisamente en el Registro de Cooperativas, es claro que su acceso al Registro Mercantil en los casos en que proceda podrá efectuarse mediante la presentación de una certificación de su inscripción en dicho Registro expedida por el funcionario competente. La no exigencia de escritura pública —con carácter general— no contradice así la legislación de carácter mercantil, por lo que la Comunidad Autónoma ha actuado dentro de su competencia en materia de Cooperativas.

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

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

1. Estimar en parte el recurso de inconstitucionalidad, y a tal efecto acuerda:

a) Declarar la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley del País Vasco L/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas.

b) Declarar que el artículo 8.1 de la misma Ley no es inconstitucional siempre que se interprete con el alcance expuesto en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

2. Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 29 de julio de 1983.—Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—(Rubricados.)

Voto disidente en el recurso de inconstitucionalidad 201/82 de los Magistrados don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Francisco Rubio Llorente

1. El Centro de gravedad de la sentencia de que disentimos se encuentra en la interpretación que lleva a cabo del párrafo 6.º del artículo 20 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que se establece una referencia al ámbito territorial de las competencias que en el Estatuto se contienen. El precepto citado contiene la salvedad de que pueda existir «disposición expresa en contrario». La sentencia considera que esta disposición expresa en contrario tiene que encontrarse en la Constitución, en el Estatuto o en las leyes delimitadoras de la competencia dentro del marco de la Constitución, y llega a la conclusión de que dentro de ese bloque no existe. Además, observa la existencia de otras normas de distinta textura (por ejemplo, en materia de fundaciones o de asociaciones), y ello le permite establecer un argumento a contrario sensu.

A nuestro juicio, esta fundamentación es insuficiente. El argumento a contrario sensu por sí solo carece de validez. Tiene importancia, a nuestro modo de ver, en cambio, la diferencia entre las competencias, entendidas como conjuntos concretos de poderes y de funciones cuya titularidad ostenta la Comunidad Autónoma y los actos producidos en el ejercicio de tales competencias. Esta diferencia es especialmente importante en el caso de que estos actos consistan en la creación de normas jurídicas, porque la competencia de cuyo ejercicio resultan es un poder de producción de derecho. En este sentido no debe olvidarse que el artículo 21 del Estatuto del País Vasco habla precisamente de un «derecho» emanado del País Vasco. Pues bien: así como las competencias y su ejercicio, tienen una referencia territorial expresa, no puede ocurrir lo mismo en modo alguno con el derecho y con las normas emanadas de tales competencias. Constituye un error pensar que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas son normas de efectos en el espacio estrictamente territoriales. En el artículo 149.1.6 de la Constitución hay una referencia clara a las «normas para resolver los conflictos de leyes», que no son sólo las que constituyen el llamado Derecho internacional privado, que resuelve la colisión entre las leyes españolas y las leyes extranjeras, sino también las constitutivas del Derecho interregional, que resuelve los conflictos entre las diferentes leyes que se integran en el ordenamiento jurídico nacional español, entendido en el sentido global. Por esto creemos que para determinar los efectos de una ley del País Vasco sobre cooperativas hay que acudir a esas normas de Derecho interregional, que en el actual Derecho positivo español se encuentran en el título preliminar del Código Civil.

La inconstitucionalidad posible de la disposición final de la Ley vasca de Cooperativas no se produce, por ello, en un sentido material o atendiendo a su contenido. Entendida como lo que efectivamente es, es decir, no una norma de competencia, sino una norma de colisión, podría tal vez sostenerse su inconstitucionalidad formal, en la medida en que el establecimiento de las normas sobre el conflicto de leyes es competencia del Estado y del sistema general del Derecho interregional, sin que ninguna Comunidad Autónoma pueda modificarlo, otorgando a sus leyes un ámbito de aplicación distinta del que resulta de dicho sistema pero si la ley regional aplica correctamente el sistema establecido por la ley estatal, tampoco esa inconstitucionalidad meramente formal se sigue de modo necesario.

2. Por otra parte, consideramos que no se ha profundizado debidamente en la idea de la posible regionalidad (?) de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico resultante de la Constitución. En la Ley que aprobó la Compilación del Derecho Foral de Navarra en 1873 se admitió la posible consideración de una persona jurídica como titular de la condición foral navarra. El artículo 9.11 del Código Civil dice que la ley personal correspondiente a la persona jurídica es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. Y como el artículo 9.11 es aplicable según el artículo 18 del mismo Código para resolver los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio nacional, no resulta difícil entender que la ley correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su condición regional. Es verdad que el artículo 18 del Código Civil habla de coexistencia de distintas legislaciones civiles. Obedece ello, como es sabido, a que en el momento de dictarse el pluralismo jurídico existente en España era exclusivamente el de orden civil, lo que no impide la aplicación de las mismas normas a los conflictos determinados por la coexistencia de legislaciones de otro orden, dado que el sistema de Derecho interregional que allí se encuentra es el único existente en el Derecho español, prescindiendo del carácter común que se pudiera atribuir al Código Civil.

Madrid, 29 de julio de 1983.—Firmado: Luis Díez Picazo y Ponce de León.—Francisco Rubio Llorente.—(Rubricados.)