
Sobre la posibilidad de que una cooperativa de crédito incorpore otra entidad bancaria existente bajo la forma de Sociedad Anónima

1. – Por bancos cooperativos hemos de entender tanto las cooperativas de crédito industrial, sujetas a la especial disciplina de los arts. 29-32 del Texto Refundido de la Ley 385/1993, como aquellas otras que se rigen precisamente por los arts. 33-37 de la Ley Bancaria. Ambos tipos de entidad crediticia tienen en común el voto per cápita de los socios, la cláusula de autorización y el límite del número de acciones poseídas.

En Italia, la cooperativas de crédito industrial tuvieron como pionero a Luigi Luzzati y, por lo general, alcanzan dimensiones más importantes con respecto de los bancos cooperativos.

Dichas entidades existen en diversos países en extranjero, tales como Alemania, Francia e incluso Canadá y Marruecos.

Asimismo, componen la Confederation du Crédit Populaire, con sede en París.

Los bancos de crédito cooperativo aparecen regulados en los arts. 33-37 del mencionado Texto Refundido y se distinguen de las cooperativas de crédito «industrial» porque, junto a las características anteriores, deben destinar una considerable cuota de ingresos netos anuales a fondos mutualistas.

Por lo general, éstas presentan dimensiones menores con respecto de las primeras y han proliferado particularmente en territorio austro-germánico.

La indicación «banca popolare» [o cooperativa de crédito industrial] en la denominación social no siempre es sinónimo de banco de crédito cooperativo, entidad regulada en los arts. 29-32 del Texto Refundido de la Ley 385/1993, ya que, en ocasiones, dicha indicación representa tan sólo la denominación y distingue su origen histórico, puesto que con el paso del tiempo se ha transformado de cooperativa en sociedad anónima.

Estas entidades bancarias están sujetas, a todos los efectos, a la disciplina codificada en los arts. 23-25, 24-57 del CC italiano, y no guardan ninguna relación con los institutos crediticios antes mencionados ni con sus limitaciones.

El problema que nos ocupa radica en si una cooperativa de crédito industrial propiamente dicha puede incorporar otra entidad bancaria que presente, sin embargo, la forma y la estructura jurídica de una sociedad anónima.

En concomitancia con la anterior normativa, el problema no aparecía regulado en la legislación vigente, que no contenía limitación o prohibición alguna a este respecto.

Durante la vigencia de la Ley 127/1971 sobre la absorción de un banco, incorporado bajo la forma de sociedad anónima a un banco cooperativo de crédito industrial, se manifestaron contrarios: OPPO, *Scritti giuridici*, II, Padova, 1994; GALGANO, *Le società*, p. 474; MARASÀ, en *Banca e borsa*, 1997, I, 2503; SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, en *Trattato*, bajo la dirección de Rescigno, Turín, 1985, XVII, p. 315; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, en *Trattato*, bajo la dirección de Galgano; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 1955, p. 543; DI SABATO, *Manuale delle società*, Turín, 1995, p. 805. Por el contrario, opinaban que la fusión por absorción debía ser acordada unánimemente por los socios: COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova, 1994, p. 866; CABRAS, *Le trasformazioni*, en *Trattato delle società per azioni* de Colombo y Portale, Turín, vol. VII, p. 147.

La jurisprudencia en la materia oscilaba entre la negativa absoluta (STJ de Nápoles, de 17 de julio de 1989, en *Repertorio del Foro italiano*, 90, *Società*, 898) y la necesidad del consenso de la totalidad de los socios (STS de Verona, de 11 de junio de 1985, en *Il Foro italiano*, 1986, núm. 2316).

En ausencia de una disposición legal contraria, hace años se verificaron algunos ejemplos de fusión por absorción de bancos por acciones en cooperativas de crédito industrial. Tales fueron los casos de la sociedad por acciones Credito Varesino, ya perteneciente al Grupo Ambrosiano-Calvi, absorbida por Banca Popolare di Bergamo, o de la sociedad anónima Industria Gallaratese, absorbida por Banca Popolare di Lodi.

2. – Esta última fusión por absorción, efectuada el 8 de junio de 1992, estando vigente la Ley núm. 127/1971, se juzgó admisible pese al planteamiento contrario de la doctrina y de la jurisprudencia manifestado en la STS italiano núm. 6349, de 14 de julio de 1997, en *Il Foro italiano*, 1998, I, 558.

No obstante, dicha sentencia, en la parte dedicada a los fundamentos jurídicos bajo el punto 3.2, p. 561, precisó que la resolución se refería exclusivamente al caso en cuestión, en cuanto se había verificado durante el período de vigencia de la Ley núm. 127/71 que no regulaba y, en consecuencia, no se aplicaba a los casos acontecidos con posterioridad a la entrada en vigor del art. 31 del Texto Refundido de la Ley 385/93.

En efecto, la motivación de la sentencia antedicha, ante la remisión de los demandantes a la doctrina y a la jurisprudencia sobre la materia que se había formado durante la vigencia de la ley precedente junto con el art. 31 del Texto Refundido de la Ley 385/93, al que pretendía darse el significado de una interpretación auténtica de la normativa anterior, desestimó la aplicabilidad retroactiva del art. 31 de la nueva Ley Bancaria.

Así pues, la sentencia confirmó la plena aplicabilidad, en sentido estricto, del mencionado art. 31 con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley.

En la práctica, dicha sentencia afirmó textualmente: «la comprobación de la legitimidad y, por tanto, de la validez de la decisión de fusión por absorción, debe efectuarse con referencia a las normas en vigor en el momento en que se adoptó (8 de junio de 1992), de ahí que, a tal fin, no pueda asumir relevancia alguna cualquier disposición promulgada en una época sucesiva (tales como las del Decreto-ley núm. 481, de 14 de diciembre de 1992, y del Decreto-ley núm. 305, de 1 de septiembre de 1993)».

En definitiva, la STS italiano afirmaba que el propio *dictum* se regía por el criterio *tempus regit actum*, por lo que la Ley 385/93 se aplicaba tan sólo a partir de la fecha de su entrada en vigor. Por otra parte, reafirmaba que no se puede hipotizar una fusión por absorción de un banco existente bajo forma de sociedad anónima a una cooperativa de crédito industrial.

Por otra parte, se alcanza la misma conclusión desde el punto de vista de la reforma del derecho societario.

El art. 9 de las normas de aplicación y transitorias, apartado B N, del esquema del Decreto Legislativo aprobado por el Consejo de Ministros con fecha de 29-30 de septiembre de 2002 sobre la reforma del Derecho societario, reza bajo el art. 223 *terdecies* que «a las cooperativas de crédito industrial y a las cooperativas agrícolas siguen aplicándose las normas vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de delegación».

Es probable que el problema se hubiese podido plantear de forma distinta en caso de que las cooperativas de crédito industrial hubiesen adoptado una disciplina diversa que hubiese admitido, en su caso específico, el Estatuto de sociedad por acciones o sociedad anónima de regulación especial, con normas distintas de las existentes.