

LA SOCIEDAD COOPERATIVA DE PEQUEÑO TAMAÑO: ¿ES UNA VERDADERA FORMA SIMPLIFICADA DE SOCIEDAD COOPERATIVA?

Renato Dabormida

Abogado

Profesor de Derecho Comercial

Universidad de Génova

1. Con la Ley de 7 de agosto de 1997, n.º 266 terminó finalmente el atormentado iter legislativo de la llamada “piccola società cooperativa”.

En efecto, después de que el gobierno con la tan vituperada técnica de la reiteración del decreto-ley, y tras el enésimo decreto no convertido¹, ha decidido no proponer de nuevo en el Parlamento la disciplina de dicha forma de empresa colectiva (si bien preservando los efectos de los contratos concluidos durante ese período a través de lo dispuesto por la ley de 28 de noviembre de 1996, n.º 608)², y habiendo sido apoyada favorablemente la circunstancia con la esperanza de que se elaborase un texto más en línea con los principios de derecho societario, se ha llegado igualmente a proponer de nuevo, en el seno de la llamada ley Bersani, un texto normativo que no difiere gran cosa respecto a los anteriores, excepto en lo que se refiere al número mínimo de socios y a la diferente atribución de los poderes administrativos.

1. El último decreto-ley en el tiempo ha sido el publicado el 1 de octubre de 1996, n.º 511; éste ha estado precedido por otros que se han sucedido en el tiempo sin haber sido convertidos: D.L. de 7 de abril de 1995, n.º 105; D.L. de 14 de junio de 1995, n.º 232; D.L. de 4 de agosto de 1995, n.º 236; D.L. de 2 de octubre de 1995, n.º 416; D.L. de 4 de diciembre de 1995, n.º 515; D.L. de 1 de febrero de 1996, n.º 40; D.L. de 2 de abril de 1996, n.º 181; D.L. de 3 de junio de 1996, n.º 301 y D.L. de 2 de agosto de 1996, n.º 405.

2. La prescripción de los decretos-leyes no convertidos ha originado bastantes problemas tanto desde el punto de vista de la homologabilidad de los estatutos de las pequeñas sociedades cooperativas constituidas en ese período, como desde el punto de vista de la subsistencia de dichos entes incluso después de la homologación, cuando el procedimiento legislativo que las creaba no había sido convertido. Véase. Trib. Napoli, 14 de noviembre de 1995, en Riv. not., 1996, 244; Trib. Napoli, 18 de noviembre de 1995 y App. Napoli, 20 de febrero de 1996, ambas publicadas en esta Revista, 1996, 534.

La cuestión ha suscitado obviamente cierta perplejidad en los intérpretes³ y desconcierto entre los estudiosos del derecho mercantil⁴, pero no cierto estupor, dado que ya con la reforma de 1.992 los operadores y la doctrina habían sido forzados a pesar suyo a medirse con un técnica de redacción aproximada y poco conforme a los postulados de nuestro ordenamiento societario⁵.

Sobre todo ha dejado perplejo la aparente lejanía del conjunto de artículos en cuestión de los proyectos que, sin embargo, en un pasado no tan lejano, habían visto la luz con motivo de los estudios sobre reforma del régimen jurídico de la sociedad cooperativa⁶, así como de lo restante según la reforma de 1992, cuando un proyecto presentado por aquel entonces ante el Parlamento volvió a proponer el establecimiento de la llamada unidad cooperativa⁷.

Aunque, en efecto, la filosofía de fondo que anima el texto normativo vigente es mucho menos pretenciosa que aquélla que había constituido el trasfondo del debate sobre la unidad cooperativa (hasta tal punto que el producto normativo que se encuentra hoy a disposición de los operadores es distinto de la unidad cooperativa de aquella época, si bien algunas exigencias que aconsejaron su introducción son las mismas), cabe señalar que el resultado que ha alcanzado el legislador es algo singular, teniendo en cuenta las premisas que lo habían impulsado.

2. Las exigencias de fondo que han impulsado al legislador a introducir en nuestro panorama societario una nueva persona jurídica (aunque no se pueda decir que sea del todo original, puesto que constituye una especie del género -admítase por un

3. Cfr. G.L. ROMAGNOLI, *Piccole società cooperative: nuovi problemi in agguato?*, en esta Revista, 1995, 1493 ss. y P. SARALE, *La difficile nascita della piccola società cooperativa*, *ivi*, 534.

4. Cfr. V. BUONOCORE, *La "piccola società cooperativa" ovvero del nulla*, publicación en curso, en *Dir. giur.*

5. Sobre la reforma de 1992, véase, para todos, A. BASSI, *Commento alla legge 21 gennaio 1992*, n.º 59, en *Corr. giur.*, 1992, 717 ss; G. BONFANTE, *Le società cooperative si rinnovano*, en esta Revista, 1992, 294 ss; R. DABORMIDA, *La riforma (parziale) della disciplina delle società cooperative: la legge 31 gennaio 1992*, n.º 59, en *Giur. it.*, 1992, IV, 241 y G. MARASA, *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, en *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 365 ss.

6. Se hace referencia al Proyecto de ley presentado por los Senadores Pacini, Bartolomei y otros, comunicado a la Presidencia del Senado el 23 de Julio de 1976, que contiene el art. n. 70 (conocido también como "Progetto Pacini"), y al Proyecto de ley presentado por los Senadores Di Marino, Ferralasco y otros, comunicado a la Presidencia del Senado el 28 de Julio de 1977, que contiene el art. n. 868 (conocido también como "Progetto Di Marino"), así como al proyecto preparado por un Comité de estudios nombrado por el *Ministro per il Lavoro e la previdenza sociale*. El texto se encuentra publicado al final del libro *La riforma della legislazione sulle cooperative*, a cargo de G. Bucci y A. Cerrai, Milano, 1979, 434 ss. Para una útil comparación del conjunto de los mencionados proyectos y un primer análisis crítico de los mismos y del entorno que propició su elaboración, véase P. VERRUCOLI, *I lavori per la riforma della legislazione cooperativa: vicende e prospettive*, en *Riv. Coop.*, 1979, n. 1, 23 ss.

7. Se trata de la propuesta de ley n. 4050 de la Cámara de Diputados presentada el 27 de Junio de 1989 por iniciativa del diputado Borgoglio y otros, con el título "Norme per lo sviluppo della cooperazione" (en *Giur. Comm.*, 1990, I, 1187 ss.) donde se halla la normativa relativa a la unidad cooperativa (art. 12 y ss.).

instante su existencia- sociedad cooperativa) son esencialmente tres: a) dar dignidad normativa a fenómenos difusos de ejercicio de forma colectiva de la actividad empresarial que no habrían podido expresarse en forma de sociedad cooperativa, por así decirlo, madura por carecer del número mínimo de socios; b) aproximar al movimiento cooperativo formas de empresas autogestionadas que no podían conseguir una adecuada estructura cooperativa por falta de una idónea sensibilidad al respecto; c) promover la agregación de empresas desarrolladas de forma individual para permitirles una presencia más activa en el mercado. Exigencias todas ellas indudablemente merecedoras de encontrar una idónea sistematización jurídico-normativa pero que, en realidad, han sido canalizadas hacia una estructura societaria cuanto menos anómala.

3. No es la primera vez que el movimiento cooperativo ha advertido la necesidad de conseguir estructuras societarias más ágiles que aquellas tradicionalmente empleadas.

La doctrina, incluso siendo la máxima autoridad, no había mostrado particular simpatía hacia a las agregaciones cooperativas mínimas⁸. La razón de tal posición es fácil de entender. Teniendo en cuenta que la cooperativa es un instrumento, además de económico, también de promoción empresarial y social, sería contrario para la función misma que la entidad se proponga el consentir la creación de agregaciones que por el número y, por tanto, la potencialidad social, no expresaran la categoría sociológica de la que la sociedad debería ser expresión o momento de activación⁹.

8. P. Verrucoli, recordando (en *La società cooperativa*, Milano, 1958, 214 en la nota 9) que “*La determinación de un número mínimo de socios en la constitución de una entidad cooperativa se estableció en Italia por primera vez en la doctrina sobre sociedades cooperativas admitidas a licitaciones públicas a las que se impuso la obligación, contenida en el art. 2 del Reglamento aprobado mediante Real Decreto n. 278 de 12 de Febrero de 1911, de estar compuestas por un número ilimitado de socios pero no inferior a nueve...*”, puntualiza que “*precisamente teniendo en cuenta que con relación al objeto social de determinadas actividades empresariales se puede reconocer en la sociedad cooperativa un fenómeno de categoría cuanto mayor sea en la sociedad misma la esfera de los sujetos interesados...*” la norma establece un número de socios significativo con relación a los diferentes tipos de actividad (así *ibidem*).

9. “... resulta impensable que la mutualidad, entendida como reciprocidad de prestaciones entre entidades y socios, y la colaboración democrática en la gestión de la empresa puedan tener lugar cuando los socios son un número limitado. No es que sea imposible o inconcebible, en líneas generales, puesto que, de un modo abstracto, se puede suponer un funcionamiento mutualista y una gestión de servicios también en una sociedad compuesta solamente por dos socios: pero es evidente que una sociedad con una base social restringida no puede, en la mayoría de los casos, conseguir la finalidad económica de la operación mutualista, es decir, la reducción de los gastos y el incremento de la retribución (que suponen compras al por mayor, organización empresarial, etc.); y no es conforme al modelo ideal de cooperativa que supone el compromiso común de un gran número de sujetos pertenecientes a una misma categoría, frecuentemente desde el punto de vista social en posición subalterna...”: cita de A. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 104-105.

Desde la perspectiva comparativa, las indicaciones que proceden de los ordenamientos tradicionalmente más cercanos a nosotros han sido también del mismo signo¹⁰. De forma diversa está orientado, por ejemplo, el ordenamiento inglés, que consiente la constitución de cooperativas incluso siguiendo el modelo de la tipología societaria ordinaria, por lo que no es raro encontrarlas en sociedades con forma de partnership, que tienen un número de socios extremadamente reducido¹¹.

Hay que reconocer sin embargo que en todas las ocasiones en las que se consiente la constitución de sociedades con un reducido número de socios, tanto si éste es igual a tres como si es igual a cinco, el legislador no contempla una estructura societaria típica: la cooperativa se considera como, en cuanto a esencia, modalidad constitutiva y de funcionamiento, al igual que las entidades constituidas por un número de socios más numeroso; en otros términos, es una cooperativa "tout-court". La consideración no está fuera de lugar según las referencias a la pequeña sociedad cooperativa de reciente introducción que haremos a continuación.

Este planteamiento se ha confirmado en las legislaciones más recientes¹².

Distinto es, por el contrario, el caso de las llamadas pre-cooperativas¹³, estructuras societarias efectivamente más reducidas en cuanto a número de socios, modalidad de constitución y organización, pero típicas de los ordenamientos africanos y asiáticos y frecuentemente funcionales ante exigencias de tipo diverso, no siempre estrictamente coherentes con los principios cooperativos¹⁴. En dichos casos la

10. Para una primera aproximación al derecho cooperativo en los países de la Comunidad Europea, véase J.M. MONTOLIO, *Legislación cooperativa en la Comunidad Europea*, Madrid, 1993, donde se pueden encontrar informaciones útiles, entre otras, sobre la posición de cada ordenamiento respecto del número mínimo de socios. Véase además, bajo el perfil típicamente comparativo y el método comparativo de enfoque de la materia cooperativa, R. DABORMIDA, *Diritto europeo, diritto comunitario e comparazione giuridica nella disciplina delle società cooperative*, en *Saggi di diritto commerciale europeo*, a cargo de D. Corapi, Napoli, 1995, 85 ss.

11. Véase para todos I. SNAITH, *The Law of Co-operatives*, London 1984, con un capítulo dedicado precisamente a *the choice of business structure* y especialmente a la articulación de la cooperativa como *partnership* (p. 6 ss.). El autor recuerda que *"it is often said that partnership as a form of business structure has the advantage that can be created informally – unlike a company or industrial and provident society which can only be created by registration..."*.

12. A este respecto, resulta significativa la legislación autónoma vasca, en la que mientras con la ley de 11 de Febrero de 1982 se permitía la constitución de sociedades con únicamente tres socios, con la reciente ley n. 4 de 24 de Junio de 1993 se establece que *"en el momento de la constitución, las cooperativas de primer grado habrán de estar integradas, al menos, por cinco socios..."* (art. 19). Por otra parte, la normativa anterior tampoco llegaba a perfilar, de hecho, una figura mínima de sociedad mutualista con relación al número de socios, la "pequeña" seguía la misma normativa que la "grande". La ley de 1993 se halla publicada en el *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nn. 18-19, Septiembre-Diciembre 1993 y Enero-Abril 1994, 7 ss.

13. Véase a propósito de este tema, para todos, H.H. MUNKNER, *The legal status of pre-cooperatives*, Bonn, 1982.

14. Para información de utilidad, véase *Cooperative Law in East, Central and Southern African Countries. A comparative approach*, Berlin, 1980 y H.H. MUNKNER, *Comparative study of co-operative law in Africa*, part 1: General Report, Marburg, 1989, 26-32. Véase además H.H. MUNKNER, *Cooperative Law as an Instrument of State-sponsorship of Cooperative Societies*, en *Informations Coopératives*, 1973, n° 1, pp. 27 ss.

pequeña cooperativa es un modo como cualquier otro de promover la aparición de nuevas iniciativas empresariales y quizás el medio más idóneo para facilitar la consecución de fines de política económica (léase la reforma agraria y similares)¹⁵. En aquellos ordenamientos, a veces la pequeña cooperativa ha servido en ocasiones, y puede todavía servir de medio de promoción de la iniciativa empresarial cooperativa, el instrumento más adecuado para hacer la función de puente hacia la futura constitución de cooperativas maduras. Esto es creído especialmente en aquellos países que no han conocido la cooperación a través de los gobiernos coloniales ingleses, que ya a principios de siglo habían introducido disciplinas cooperativistas particularmente evolucionadas¹⁶: en estos países, de hecho, se ha perfilado una intervención de tipo promocional por parte de la autoridad de gobierno que promueve y favorece el crecimiento de las entidades cooperativas¹⁷.

La disciplina examinada parece moverse, para ciertos aspectos, por vías absolutamente inusuales respecto a las legislaciones modernas, y para otros de manera sorprendentemente cercana a experiencias menos maduras como la que acabamos de señalar, allí donde se perfila como un instrumento societario (quizás) típico y, cuando menos en apariencia, simplificado (aunque quizás sería mejor decir tosco).

4. Se decía que la figura de la pequeña cooperativa no era en absoluto inédita. En los proyectos de reforma de la disciplina de la sociedad cooperativa elaborados durante los años setenta existía ya una figura simplificada, la *unidad cooperativa*. Ésta aparecía en los proyectos De Marzi, Pacini e Lombardi, así como en el “borrador de proyecto de ley sobre la reforma de la legislación cooperativa” elaborada por el comité de estudio ministerial instituido en julio de 1974¹⁸. En los primeros se definía como la organización que “*se propone desarrollar una actividad no mercantil en beneficio exclusivo de los propios asociados, en el sector agrícola, cultural, recreativo, profesional y de servicios de solidaridad y relevancia social*”¹⁹. El art. 34 del proyecto elaborado por el comité de estudio ministerial señalaba por el contrario que “*está compuesta por un mínimo de tres y un máximo de ocho socios... debe limitar el desa-*

15. Véase A. SHAH, *Cooperative Law: an instrument for development*, en *International Labour Review*, 1992, vol. 131, 513 ss.; A. HANEL, *Basic aspects of cooperative organisations and cooperative self-help promotion in developing countries*, Marburg, 1992 y H.H. MUNKNER, *Practical problems of law reform in Africa with particular reference to co-operative law*, en *Yearbook of Agricultural Co-operation*, 1982, 51-56. Véase además International Labour Conference, *Recommendation concerning the role of co-operatives in the economic and social development of developing countries*, Recommendation n. 127, Geneva, 1966.

16. Véase H. CALVERT, *The Law and Principles of Cooperation*, Calcutta, 1959 y B. J. SURRIDGE y M. DIGBY, *A manual of cooperative law and practice*, Oxford, 1972.

17. Véase, para todos, H.H. MUNKNER, *New trends in co-operative law of English-speaking countries of Africa*, Marburg, 1971 y del mismo Autor *Die Organisation der eingetragenen Genossenschaften in den zum englischen Rechtskreis gehörenden Ländern Schwarzafrikas, dargestellt am Beispiel Ghanas*, Marburg/Lahn, 1971.

18. Véase nota anterior.

19. Véase art. 34 de los proyectos de Pacini y Di Marino.

rollo de su actividad en beneficio de los socios; si ésta se dirige a terceros, debe organizarse exclusivamente con el trabajo de los socios ...". En el cuerpo del mismo art. 34, a través de la redacción del art. 2541 Cod. Civ., se esbozaba la normativa completa de la unidad cooperativa.

La normativa propuesta, y en este caso hacemos referencia al proyecto ministerial, se concretaba en la previsión a) de la prohibición de desarrollo en forma de unidad cooperativa de actividades de distribución comercial, crédito y seguros; b) de formas de constitución simplificadas (el acto de constitución y los estatutos debían estar contenidos en una simple escritura privada depositada por uno de los miembros promotores, que se hacía garante de la autenticidad de las suscripciones de los demás socios, en la Secretaría del Tribunal competente para la homologación: el decreto del tribunal disponía la inscripción de la unidad cooperativa en el Registro Mercantil con la consiguiente obtención de la personalidad jurídica); c) de órganos internos y normas de funcionamiento *sometidos* a la voluntad de los socios, con la expresa posibilidad de atribuir a la asamblea de competencias *administrativas*, en cuyo caso era siempre necesaria la indicación expresa del sujeto provisto del poder de representación del ente; d) de la posibilidad de transformar la unidad cooperativa en sociedad cooperativa en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el art. 2498 del C.C. de aplicación; e) de remitirse expresamente a la normativa sobre sociedades cooperativas puesto que éstas son compatibles con el conjunto de las nuevas disposiciones, salvo la aplicación, necesaria, de las normas sobre derecho de voto (art. 2513 del C.C.) y de reservas indisponibles (art. 2536 del C.C.).

A parte de las dudas implícitas en las dos nociones de unidad cooperativa (la primera imponía el carácter no mercantil de la entidad, la segunda insistía en el principio de la mutualidad pura), dudas que eran el reflejo del debate abierto entonces sobre la esencia de la nueva forma simplificada de organización cooperativa²⁰, se extendía, en mayor medida, la necesidad de ofrecer un marco normativo a las pequeñas empresas del sector agrícola para las cuales las formalidades exigidas por la ley en materia de constitución y de funcionamiento como sociedad cooperativa (según el esquema de la sociedad anónima) parecían desproporcionadas y excesivas²¹.

Por otra parte, la doctrina había puesto de manifiesto desde un principio la presencia en esos proyectos de una serie de discrasias que parecen reaparecer, casi de una forma puntual, en el texto introducido el año pasado.

Por ejemplo, desde el primer momento pareció incongruente con respecto a la simplicidad de formas exigida en materia de constitución y las reducidas dimensiones de la empresa, el reconocimiento de la personalidad jurídica a tales organismos cooperativos. Mientras la finalidad de una normativa semejante consiste en facilitar las iniciativas empresariales más débiles, hecho en sí evidente, la utilización del principio de la limitación de responsabilidad respondía en efecto histórica-

20. Cfr. M. DI PAOLO, *Spunti critici in tema di unità cooperativa*, en *La riforma della legislazione*, cit., 137.

21. Cfr. A. SERRA, *L'unità cooperativa nei progetti di riforma*, en *La riforma della legislazione*, cit., 228.

mente a las exigencias de tutela de clases empresariales mucho más ricas y poderosas, es decir, de aquéllos que pueden ofrecer a los bancos o, en todo caso, a las entidades que los financian, formas de garantía mucho más sofisticadas de lo que puedan poner a disposición los socios de una unidad cooperativa²².

Además, frente a la amplia autonomía contractual reservada a los socios, se temía que, a través de la figura de la unidad cooperativa, se pudieran esconder organismos destinados a obtener fines lucrativos²³.

No faltaban además objeciones arraigadas en argumentos de naturaleza económica en sentido estricto. Las previsiones de una empresa reducida en sus dimensiones en una época histórica en la que la cooperación intentaba salir del gueto de la marginación parecía un anacronismo: en el sector agrario se miraba además con desconfianza una herramienta potencialmente infradimensionada al igual que otras empresas del sector, cuando la tendencia, incluso a escala europea, se dirigía hacia medianas y grandes empresas²⁴.

En efecto, la idea de crear una estructura societaria menor en el marco cooperativo fue descartada no tanto por las críticas y la perplejidad suscitada como porque estaba fuertemente vinculada a una reforma que, por razones que omitimos considerar, no despegó.

5. Los primeros años noventa vieron replantearse de una forma preponderante el tema de la reforma o, cuando menos, afirmarse con vigor la necesidad de dotar a las sociedades cooperativas de instrumentos normativos y financieros más acordes con las nuevas exigencias del mercado y de la competencia.

Las propuestas y los proyectos de ley que dieron cuerpo a la Ley n. 59 de 1992 parece que ignoraron el problema, con la única significativa excepción del proyecto Borgoglio cuyos arts. 12 y ss. toman en expresa consideración lo que una vez más se define como *unidad cooperativa*²⁵. “La unidad cooperativa, como forma simplificada de sociedad cooperativa, debe estar compuesta por al menos cinco socios personas físicas y un máximo de doce...”. A la unidad cooperativa se le aplican las normas relativas a la sociedad cooperativa puesto que son compatibles con las disposiciones contenidas en los arts. 13, 14 y 15 (art. 12 apdo. 3). La simplicidad de formas se expresa: a) en menos formalidades en materia de constitución (muy parecidas a las formalidades de los proyectos de los años setenta); b) en órganos de gestión y administración, en caso de necesidad, más ágiles; c) en específicas y a la vez reducidas formalidades en materia de publicidad. Se ratifica la posibilidad de transformar la unidad cooperativa en sociedad cooperativa en sentido estricto.

El informe introductorio justifica la introducción de esta forma societaria con: “a) la reducción del número mínimo de socios que, sobre todo para algunas categorías

22. Cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 1995/1996, 126 y ss.

23. Cfr. M. DI PAOLO, *op. loc. cit.*, 141.

24. Cfr. A. SERRA, *op. loc. cit.*, 230.

25. V. *supra* nota 6.

de cooperativas (cooperativas de producción y de trabajo o de servicios), resulta demasiado elevado causando inútiles complicaciones o desincentivando de hecho la constitución de nuevas empresas; b) la dotación de una gama más articulada de modelos organizativos capaz de responder mejor a las exigencias de las empresas de dimensiones modestas, así como de expresar mejor la voluntad de todos los socios sin barreras de competencia y órganos que a menudo resultan artificiosos y no funcionales²⁶. En definitiva, motivaciones análogas a las aducidas en los proyectos de reforma de los años setenta, en un enfoque ya no tan definido por sectores (teniendo en cuenta por lo tanto no solamente a las empresas del sector agrícola, sino también el sector de la producción, del trabajo y de los servicios).

La reaparición de la figura había sido acogida favorablemente por la doctrina²⁷ y ciertamente por muchos ámbitos cooperativos. Pero la necesidad de acelerar la introducción de las modificaciones legislativas, consideradas prioritarias por el movimiento, y la aproximación del final de la legislatura convencieron al legislador para que concentrase su atención en otras temáticas y dejara temporalmente en la sombra tanto a la institución de la unidad cooperativa como, de una forma más general, los aspectos mutualistas más destacados de la reforma²⁸.

6. La reiteración de las medidas normativas en materia de sociedad cooperativa de pequeño tamaño, antes mencionada como el fruto de una tendencia perversa pero ya consolidada de nuestro legislador, ha llevado a la coexistencia en nuestro ordenamiento de dos figuras de sociedad cooperativa pequeña.

El legislador, efectivamente, preocupado por conservar los efectos de los contratos estipulados durante la vigencia del D.L. 1/10/1996 n. 511, ha introducido mediante la Ley 28/11/1969 n. 609 una normativa de sociedad cooperativa pequeña que no concuerda con la introducida por la Ley Bersani.

La salvedad previa de los efectos de los actos, aunque no todos, adoptados antes de la Ley Bersani, podía en efecto ser tratada con la debida consideración por el último legislador ante todo con una cláusula de recuperación pura y simple de las formas anteriores, o por el contrario, y más oportunamente, mediante una norma apropiada que permitiera también a las sociedades constituidas durante la vigencia de la nueva normativa prever un órgano administrativo monocrático; y por lo tanto con una cláusula que facilitara la transformación de pequeña sociedad cooperativa con cinco socios en pequeña sociedad cooperativa compuesta por tres socios. La agilidad de las relaciones económicas se hubiera beneficiado seguramente de ella y, de forma más general, la *ratio* de la institución que, sin embargo, se encuentra parcialmente cambiada según si el organismo se ha constituido durante la vigencia de la primera o de la segunda medida normativa.

26. Véase el Informe Preliminar de la propuesta Borgoglio, *cit.*, 1191.

27. Véase, entre otros, R. GENCO, *Le proposte di riforma della legislazione cooperativa: note sui progetti parlamentari*, en *Giur. Comm.*, 1990, 1, 1174.

28. Véase G. BONFANTE, *Le società cooperative si rinnovano*, *cit.*, 295 y R. DABORMIDA, *La riforma (parziale)...*, *cit.*, 256.

De hecho, las diferencias entre ambas medidas atañen por un lado al número mínimo de socios exigido en materia de constitución (cinco socios en la medida de 1996 y tres en la medida introducida con la Ley Bersani) y a la expresa previsión (contenida en la primera de las dos medidas y, sin embargo, ausente en la segunda) de un órgano administrativo no colegial (administrador único).

7. Por lo que se refiere al número mínimo, se trata de un aspecto que efectivamente caracteriza a la nueva entidad. El nivel de tres socios puede suscitar, por otra parte, cierta perplejidad, sobre todo si se compara con las experiencias europeas contemporáneas, pero principalmente en relación con el beneficio de la limitación de la responsabilidad consiguiente a la obtención de la personalidad jurídica. En efecto, cada vez que en otras experiencias se consintió la constitución de agrupaciones cooperativas mínimas se hizo sin atribuir el beneficio de la personalidad jurídica, al menos porque esto podía chocar con la evidente exigencia de simplicidad de formas y estructura.

Nuestro legislador quiso en cambio elegir un camino bastante contradictorio, ya que por un lado define la pequeña sociedad cooperativa como una *“forma simplificada de sociedad cooperativa”* (art. 12 apdo. 1) mientras que, por otro, se apresura a precisar que como entidad personificada debe gozar del máximo privilegio otorgado a los socios de las personas jurídicas, es decir, el de la limitación de la responsabilidad al capital invertido, por lo que *“en la sociedad cooperativa pequeña, por las obligaciones sociales responde solamente la sociedad con su patrimonio”*²⁹. En efecto, si se puede hablar de simplificación, ésta debe entenderse referida comparativamente a la estructura cooperativa madura, es decir, ordinaria en su conjunto, y quizás también a la relevancia económica de la empresa pero no a la modalidad de constitución, por ejemplo, puesto que, a diferencia de la unidad cooperativa, no se diferencia en nada de la ordinaria, y en cierto modo a la misma articulación en órganos, puesto que la atribución de poderes administrativos a la junta (medida que en cierto modo asemeja la pequeña sociedad cooperativa a la sociedad de personas) se ve compensada por la presencia de un órgano sindical mucho más complejo respecto del previsto para las cooperativas maduras por el art. 2535 del C.C.

En efecto, el nivel de simplificación es tan lábil que la normativa de la sociedad cooperativa de pequeño tamaño habría encontrado sin duda un lugar más digno a través de la redacción de las disposiciones contenidas en el Código Civil, sin recorrer el camino de la remisión a otra normativa, la que se refiere al tema de sociedades cooperativas (véase art. 12 apdo. 3), ciertamente impropia, dado que en realidad la remisión se hace siempre a la normativa de la sociedad anónima por efecto de la simple aplicación del art. 2516 del C.C. Con lo cual el nivel de simplifi-

29. Sobre el tema de la responsabilidad limitada, a la luz de la moderna exigencia empresarial y económica, véase. E. COURIR, *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi*, Milano, 1977 y C. MONTAGNANI, *Responsabilità limitata ed assunzione di responsabilità personale nel diritto della società*, Padova, 1988.

cación es, cuando menos, modesto, dados los “aderezos” impuestos por el legislador del código civil a este último respecto.

La imposición obvia de un nivel máximo de socios (ocho, tanto en la primera como en la segunda medida normativa) ha impuesto además la adopción de un mecanismo obligatorio de transformación que examinaremos más adelante.

Al tratarse de un organismo pensado también para empresas de tipo mercantil (ha desaparecido la precisión sobre la naturaleza no mercantil de la entidad, presente en cambio en uno de los proyectos de los años setenta), es absolutamente comprensible la previsión de que sólo las personas físicas puedan ser socios. De hecho, permitir la presencia de personas jurídicas como socios hubiera no solamente desvirtuado la naturaleza de la entidad recién creada sino, sobre todo, hubiera contribuido a aumentar la confusión en materia de grupos cooperativos³⁰.

Por otra parte, hay que señalar que dada la evidente naturaleza promocional de organismos de este tipo (promocional en el sentido de que, naturalmente, las pequeñas deberían proyectarse hacia la forma cooperativa madura) se podría permitir expresamente (cosa que parece en cambio haber sido excluida del texto mismo de la norma) la figura del socio patrocinador – persona jurídica. Así, en estos casos, se hubiera permitido que empresas cooperativas que pretendieran favorecer la creación de nuevos organismos, constituidos en un primer momento por unidades sociales más reducidas, se convirtieran en socios de pequeñas sociedades cooperativas. No se trata de una mera hipótesis académica, dado que la tendencia a la denominada intercooperación, es decir, a la cooperación entre empresas cooperativas es propia del movimiento cooperativo, como demuestra el intento de promover la evolución de las pequeñas cooperativas hacia cooperativas ordinarias³¹. Sin embargo, el texto de la Ley no parece prestarse a una interpretación diferente puesto que la referencia a la normativa de las sociedades cooperativas que hace el apdo. 3 del art. 21 no puede ampliarse hasta el punto de alterar las bases normativas del instituto por la disposición del apdo. 1: de lo contrario se aplicaría una norma, la del art. 4 de la Ley n. 59 de 1992, incompatible con la disposición antes mencionada. No parece, por lo tanto, que este claro dictamen normativo pueda ser superado, de no ser por otra disposición expresa que se introduzca en el futuro. Teniendo en cuenta, obviamente, la posibilidad de que quien ostente ese cargo sea una persona física.

30. Sobre los grupos cooperativos, véase V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 328 y ss; R. DABORMIDA, *Il gruppo cooperativo*, en *Trattato teorico pratico delle società*, a cargo de G. Schiano di Pepe, vol. 3. Cooperative, Consorzi, Raggruppamenti, Milano, 1996, 175 ss; J.M. EMBID IRUJO, *Los grupos cooperativos*, en CIRIEC-España, *Legislación y Jurisprudencia*, 1995, n. 7, 221 ss; *Cooperative e gruppi di società. Le nuove dimensioni dell'organizzazione mutualistica*, Milano, 1992 y, especialmente las aportaciones aparecidas en su seno de R. GENCO, *Cooperative e gruppi di società: le nuove dimensioni dell'organizzazione mutualistica*, 3 ss y G. BONFANTE, *I gruppi cooperativi: lineamenti per un'analisi su mutualità e organizzazione aziendale*, 23 ss y, por último, *I gruppi cooperativi*, a cargo de V. Buonocore, Milano, 1997.

31. La misma norma que impone la transformación en sociedad cooperativa ordinaria cuando el número de socios es superior a ocho, el apdo. 7 del art. 21, representa un claro indicio al respecto.

8. El conjunto de normas que aquí se analizan no se detiene a precisar el carácter mutualista de la empresa. Ciertamente, se habría acogido favorablemente una referencia al cumplimiento de los principios de la mutualidad cooperativa, o incluso más coherentemente, a la mutualidad pura. En efecto, no tendría sentido pensar en una pequeña cooperativa de producción y de trabajo, constituida por ejemplo por cinco socios, en caso de que en ella se estableciesen relaciones de trabajo subordinado con un número igual o incluso superior de empleados. El legislador recuerda que la utilización de la expresión “sociedad cooperativa pequeña” no le está permitida a las sociedades que no tienen una finalidad mutualista; sin embargo, hay que señalar que, frente a la escasa claridad conceptual de una expresión análoga contenida en el art. 2511 del C.C., no estaría de más que se adoptara una posición clara a favor de la mutualidad. Aquí probablemente vuelve a manifestarse ese falso pudor que impidió afrontar, también en materia de reforma de la normativa cooperativa llevada a cabo con la Ley n. 59 de 1992, el tema de la mutualidad y, por lo tanto, también de esa mutualidad tan especial como es la mutualidad cooperativa³².

9. Llegados a este punto, y además de las remisiones realizadas en el curso de la exposición, es preciso mencionar el contenido del apdo. 3 según el cual “A la pequeña sociedad cooperativa se le aplican las normas relativas a las sociedades cooperativas puesto que son compatibles con las disposiciones del presente artículo”.

Ante todo, hay que decir que es la primera vez que en nuestro ordenamiento se lleva a cabo una remisión tan genérica al conjunto de normas sobre sociedades cooperativas.

Las sociedades cooperativas cuentan ya con una remisión, la contenida en el art. 2516 del C.C., referente a ciertas materias de la normativa de las sociedades anónimas. La norma ha suscitado fuertes discusiones: una doctrina con tanta autoridad no había omitido destacar los peligrosos vínculos que se establecen con la normativa de la sociedad anónima, en total perjuicio de la claridad del instituto y de las peculiaridades mutualistas de la entidad cooperativa³³; otros habían atribuido a la norma un alcance mucho mayor, como si se tratara de una remisión generalizada a dicha normativa³⁴.

Para las sociedades cooperativas pequeñas, se crea así esta situación insólita según la cual la remisión debe entenderse ante todo como generalizada a todo el cuerpo de disposiciones en materia de sociedades cooperativas, cualquiera que sea su origen y finalidad; sin embargo, debe leerse también, en una segunda lectura, como remisión indirecta a la normativa de las sociedades anónimas, cuando menos

32. Véase R. GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, en *Giur. Comm.*, 1992, I, 1153-1155.

33. Véase A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, en *Il Codice civile. Il Commentario*, Milano, 1988, 288 ss. y BONFANTE, *op. cit.*, 159.

34. Véase A. BASSI, *op. cit.*, 295.

con respecto a las materias contenidas en el art. 2516 del C.C., así como a la normativa de las sociedades de responsabilidad limitada por cuanto se hará referencia acerca del colegio sindical. Y concretamente, en materia de exclusión de socios, indirectamente, a las disposiciones contenidas en el art. 2527 apdo. 1 del C.C. y, por lo tanto, a las disposiciones sobre exclusión de socios contempladas en la normativa de la sociedad de tipo personalista³⁵. Todo ello ciertamente no facilita la lectura del conjunto de disposiciones, por lo que se da casi por descontado que existirán dificultades de coordinación y por lo tanto de interpretación de todo ese amplio conjunto de normas que se van aplicando de forma abstracta a las pequeñas sociedades cooperativas. Y para una entidad para la cual es el propio legislador el que exige simplicidad de formas, no se trata de algo insignificante.

Para entrar más en el detalle de las medidas legales hay que dar por sentada la aplicabilidad de la llamada Ley Basevi, como ley fundamental en materia sobre todo de controles legales acerca de las actividades de las sociedades cooperativas, aunque esto no estaría exento de problemas de coordinación en cuanto a las normas de tipo administrativo, en materia por ejemplo de organización del registro.

Sobre la coordinación con las normas sobre sociedades de responsabilidad limitada se hablará más adelante.

La remisión a la norma en cuestión debe naturalmente entenderse también con respecto a la Ley n. 59 de 1992. A este respecto, podría ser incómodo también bajo el perfil conceptual suponer para las pequeñas sociedades cooperativas la utilización de instrumentos propios de sociedades más evolucionadas. Me refiero naturalmente a los medios financieros y, sobre todo, a la acción de participación cooperativa. Sin embargo, no parece que el argumento de la compatibilidad pueda ampliarse hasta el punto de considerar inaplicable, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 5 de la Ley n. 59 en materia de acciones de participación cooperativa.

10. Cabe señalar también con respecto a la pretendida simplificación de formas que en el cuerpo del art. 21 ha desaparecido cualquier referencia a las formalidades de constitución previstas en los proyectos de reforma de los años setenta.

En efecto, parece haber prevalecido la preocupación de no favorecer el crecimiento desordenado y, sobre todo, desligado de un mínimo de garantías técnicas de redacción, de organismos que, sin embargo, hubieran podido consagrar su existencia mediante su inscripción en el Registro Mercantil. Aunque hay que precisar que la doctrina que se elaboró con motivo de la reforma no vio de forma desfavorable, precisamente en consideración de las finalidades que se proponía el instituto, la abolición de la necesidad del acta pública³⁶.

35. Véase R. DABORMIDA, *La qualità di socio nella società cooperativa*, en *Trattato teorico pratico delle società*, cit. 79 ss.

36. Véase M. DI PAOLO, *op. loc. cit.*, 136.

En efecto, la necesidad, sin duda evidente, de agilizar el acceso al instituto jurídico podía aconsejar, por ejemplo, la adopción de una simple escritura privada, salvo que se impusiera la suscripción y la presentación por parte de todos los socios en el Registro Mercantil, y exceptuando en cualquier caso la homologación del Tribunal como supuesto indefectible para la inscripción en el Registro Mercantil. De lo contrario no se entiende que sea posible hablar de simplificación de formas.

A menos que no se quiera adoptar, cosa que el legislador ha descartado en cambio a priori, un sistema de anuncio igual al sistema de la sociedad de tipo personalista que sería conforme a la naturaleza de la entidad y al *ratio* de la medida normativa. Por otra parte, a este respecto resurgen, y cada vez parecen más actuales, las consideraciones sobre el uso anómalo de la entidad de responsabilidad limitada que, como se ha mencionado antes, la doctrina había estigmatizado en los años setenta.

11. Siguiendo en el marco de una pretendida simplificación de formas, no se entiende por qué razón el legislador no se ha extendido hasta perfilar formas de administración más ágiles y menos inderogables que las supuestas en el apdo. 4 del art. 21.

El legislador ha querido favorecer la gestión de la pequeña sociedad cooperativa permitiendo la atribución de los poderes administrativos a la misma junta de socios³⁷. La medida es absolutamente singular y ajena al ordenamiento societario. Son sobradamente conocidas las razones que inducen al legislador de la sociedad de tipo capitalista, pero también de la sociedad cooperativa, a mantener separadas las funciones de orientación o, si se quiere, más exactamente, de control *ex post* (en la sociedad anónima, fundamentalmente) de las de gestión. Esta última función siendo prerrogativa absoluta del consejo de administración o del administrador único.

Con ello no se pretende sostener que la previsión de la coexistencia en el órgano asambleario de ambas funciones sea ajena al espíritu de una entidad como la pequeña sociedad cooperativa. Por otra parte, se considera que el resultado hubiera sido más apreciable, en términos precisamente de funcionalidad de los órganos y de claridad de las funciones, en caso de haber introducido mecanismos como los contenidos en la normativa de las sociedades personales. Véanse todas las disposiciones como la contenida en el art. 2257 del C.C. sobre la administración por separado de la sociedad "simple" (norma citada por el art. 2293 en el cuerpo de la normativa de las sociedades colectivas) con el correspondiente mecanismo previsto en el apdo. 2 de la misma norma que permite al socio administrador oponerse a la operación que otro administrador quiera realizar (y antes de que la misma sea llevada a cabo). Junto con las correspondientes funciones de control reservadas a los socios no administradores como se menciona en el art. 2261 del C.C.

37. Para algunas ideas sobre la disposición especial, véase, durante la vigencia de uno de los numerosos decretos no convertidos, G.L. ROMAGNOLI, *Piccole società cooperative...*, cit., 1495 ss.

De lo contrario se perfilaría, como efectivamente hizo el legislador en 1997, un órgano con poderes administrativos y de decisión que se apoyan en una normativa, la referida a la junta ordinaria, con normas de funcionamiento propias que no encajan bien con la agilidad de un órgano de decisión, agilidad mucho más anhelada precisamente por las dimensiones singulares de la empresa³⁸. Sin contar las dificultades de coordinación entre la normativa general y la especial, sobre todo en presencia de un modelo con rasgos característicos propios: basta con pensar en la normativa sobre conflictos de intereses, en el régimen de impugnaciones de los acuerdos de la junta y en la responsabilidad de los administradores. A este respecto ¿deben considerarse implícitamente derogadas las normas contenidas en el art. 2392 y ss. sencillamente aplicables a la sociedad cooperativa ordinaria cada vez que nos encontramos ante un órgano administrativo asambleario? La respuesta debería ser afirmativa, cuando menos para la acción social de responsabilidad, porque es inconcebible que esa misma mayoría que acordó una determinada operación, que resultó ser contraria a la Ley o al acta de constitución, se disgregue en el momento de la aprobación del balance para posteriormente decidir sobre la acción de responsabilidad (y además ¿contra quién?). Probablemente, los socios-administradores que quieran librarse de toda responsabilidad respecto de un tercero perjudicado por el acto administrativo de la junta deberán hacer constar en la asamblea su desacuerdo, de forma análoga a lo que ocurre con los administradores disidentes según el art. 2392 apdo. 3 del C.C.

No se entiende cómo podría llevarse a cabo la coordinación de una previsión estatutaria de tales características con las competencias en materia de preparación del balance, que se encomienda al consejo de administración, y con la disposición en cuanto a la aprobación del mismo reservada por ley a la junta (art. 2364 del C.C.); como es sabido, la normativa de las sociedades cooperativas ordinarias no discrepa en cuanto a ambos puntos de la de las sociedades anónimas en virtud de la remisión contemplada en el art. 2516. Aquí la confusión también conceptual es muy relevante, salvo que no se quiera considerar implícitamente como no aplicable este conjunto de disposiciones ya que está en conflicto con la naturaleza simplificada de la sociedad, incluso si, por extraño que parezca, precisamente la referencia a la normativa sobre sociedades cooperativas contemplada en el apdo. 3 del artículo lleva a considerar lo contrario. No es posible entonces entender cómo ese mismo órgano que, en materia administrativa y de gestión, elabora el balance pueda a continuación someterlo a sí mismo para su aprobación, a menos que no se quiera obviar la deformación legislativa mediante previsiones estatutarias que otorgan poderes *ad hoc* a un administrador por así decirlo delegado por la junta para la elaboración del balance, que debe ser sometido a la junta, órgano de deliberación *de pleno derecho*, para su aprobación. Sin embargo, parece que esta solución estatutaria sea más un recurso que un criterio concreto de solución a una evidente tanto como

38. Véase G. CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull'art. 21, L. 7 agosto 1997, n. 266, en Giur. Comm.*, 1998, I, 456.

insoluble, si nos ceñimos al texto de la norma, superposición de competencias y funciones.

Mucho más delicados serían los perfiles de responsabilidad penal que podrían no limitarse simplemente a la implicación del representante legal y que parece que no puedan encontrar otra orientación que la mencionada anteriormente con relación a la responsabilidad de los socios que, siendo mayoría, acuerden esa operación que posteriormente sea juzgada como penalmente relevante.

En realidad, la disposición sobre administración colegial da crédito a la tesis de simplicidad de formas, pero al mismo tiempo aleja la sociedad cooperativa pequeña de la sociedad cooperativa ordinaria en lo que a estructura orgánica se refiere y, sobre todo, de la estructura de la sociedad anónima, de la cual emana directamente la sociedad cooperativa. Todo ello permite quizás afirmar que se ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento una entidad similar a la sociedad de tipo capitalista en cuanto a limitación de responsabilidades, pero con una estructura orgánica absolutamente peculiar, hasta tal punto que no se le aplica toda una serie de medidas que atribuyen a la junta el poder de nombramiento y el control sobre el resultado de la actividad de los administradores.

En cambio, no se entiende por qué razón el legislador de 1997 ha excluido la posibilidad según la cual se puede nombrar un administrador único. El cuerpo de las disposiciones sobre sociedades cooperativas no constituye un obstáculo, puesto que la doctrina se había pronunciado desde hacía algún tiempo a favor de la viabilidad de un órgano administrativo monocrático en las cooperativas tradicionales³⁹. Pero, por otra lado, era conforme al espíritu del instituto que las funciones administrativas estuvieran reservadas, posiblemente de forma exclusiva, a un órgano más ágil y, por lo tanto, más eficaz en sus intervenciones. Además, la previsión de un órgano de estas características permitiría a la junta de socios de la sociedad cooperativa pequeña recobrar plenamente las funciones típicas de control reservadas a la junta de socios de la sociedad cooperativa, superando todos aquellos perfiles, ciertamente difíciles, antes mencionados.

Por otra parte, hay que reconocer que la formulación de la norma (*"en la pequeña sociedad cooperativa, si el poder administrativo es atribuido a la junta..."*: apdo. 4) deja abierto el camino hacia la previsión estatutaria de un consejo de administración (es de esperar que de tres miembros, en las cooperativas de más de tres socios), así como hacia la previsión contractual de un órgano administrativo único. De esta forma, implícitamente, se reconoce el hecho de que, gracias a la remisión a la normativa de las sociedades cooperativas, sería posible la previsión, precisamente, de un órgano monocrático. Seguramente hubiera sido preferible una mayor claridad.

En caso de que los poderes administrativos estén reservados según los estatutos a la junta, es indispensable que a la figura del presidente se asocien poderes

39. Según P. VERRUCOLI, *op. cit.*, 341. También según A. BASSI en *Le società cooperative*, Torino, 1995, 2576 en la nota 40, la referencia contenida en el art. 2516 incluye tanto el art. 2380 apdo. 2 como el art. 2386 apdo. 4.

de representación legal. La disposición es sin duda más clara en comparación con la disposición contenida en los diferentes decretos ley no convertidos (*"En este último caso"*, es decir, en caso de que se atribuyan los poderes administrativos a la junta *"es necesaria la indicación del órgano dotado del poder de representación legal"*: como reza el art. 12 apdo. 4 del decreto legislativo n. 511 de 1/10/1996) pero también en este caso debe estigmatizarse ese intento de trasladar al terreno operativo criterios escasamente inherentes al ordenamiento societario.

12. La disposición contenida en el apdo. 5 provoca cierta perplejidad.

Con esta disposición se contempla la aplicación a las pequeñas sociedades cooperativas de las normas en materia de colegio sindical contenidas en los arts. 2488 y ss. para las sociedades de responsabilidad limitada⁴⁰.

Todo ello obliga a una primera consideración. El órgano de control no resulta necesario en las pequeñas sociedades cooperativas. Se hace necesario cuando, como para las sociedades de responsabilidad limitada, se superan los parámetros mencionados en el art. 2488 del C.C., es decir: a) capital social de más de doscientos millones de Liras; b) superación durante al menos dos ejercicios consecutivos de al menos dos parámetros establecidos en el primer apartado del art. 2435-bis del Código Civil (total del activo del estado patrimonial por lo menos equivalente a 4.700 millones de liras, ingresos procedentes de ventas y prestaciones equivalentes a por lo menos 9.500 millones, media de empleados ocupados durante el ejercicio por lo menos igual a cincuenta).

De aquí surge una primera peculiaridad. Para las pequeñas sociedades cooperativas la previsión de un órgano cuya presencia en las sociedades cooperativas ordinarias prescinde de parámetros cuantitativos se convierte en algo obligatorio⁴¹. Se trata de un órgano, por otra parte, cuya existencia obligatoria está ligada a la existencia de parámetros que suponen un capital por su naturaleza fijo y no variable como en las sociedades cooperativas.

En segundo lugar, la remisión a la normativa que aparece en el art. 2488 del C.C. permite aplicar también el tercer apartado de dicho artículo, que prevé para los miembros del colegio sindical de la pequeña cooperativa los requisitos de profesionalidad impuestos para los síndicos de las sociedades anónimas, mientras que esto no ocurre, naturalmente, para las sociedades cooperativas ordinarias⁴². Y esta

40. Sobre el colegio sindical reformado a consecuencia de la Ley n. 88 de 1992, véase S. POLI, *La nuova disciplina del collegio sindacale*, Padova, 1997 y GG. CORNO y M. FRANZONI, *Il sindaco nelle società di capitali. Natura e funzioni*, Milano, 1995.

41. A propósito del órgano sindical en la sociedad cooperativa, véase A. BASSI, *op. cit.*, 261 y V. BUONOCORE, *op. cit.*, 282-283. Véase, además, R. DABORMIDA, *La disciplina degli organi sociali*, en *Trattato teorico-pratico delle società*, cit. 97 ss.

42. Véase A. BASSI, *ibidem*; MOSCONI, *Il controllo legale dei conti nelle società cooperative*, en *Riv. Coop.*, 1992, 27 ss.; V. SALAFIA, *Il collegio sindacale nelle società cooperative*, en esta *Revista*, 1996, 257 ss. y V. POLI, *op. cit.*, 1997, 91 ss. Véase, además, R. DABORMIDA, *La disciplina degli organi sociali*, cit., 98.

circunstancia no puede dejar de provocar cierta perplejidad, precisamente desde el punto de vista de la simplificación de las formas, de las estructuras y, por lo tanto, implícitamente, de los controles, teniendo en cuenta, como ya hemos dicho, la opinión predominante que excluye de tales requisitos a los síndicos de las sociedades cooperativas ordinarias. Hubiera estado por lo tanto más acorde con el espíritu de la disposición la previsión incluso de un órgano monocrático o su ausencia en caso de haberse adoptado formas de control típicas de la sociedad de tipo personalista.

La remisión a la normativa del art. 2488 del C.C. permite además ampliar a la pequeña sociedad cooperativa la normativa sobre control individual del socio regulada para las sociedades que no cuentan con un colegio sindical por el art. 2489 del C.C.⁴³. Mientras que la medida sería oportuna en el seno de las sociedades cooperativas ordinarias, en este caso no concuerda demasiado bien con los poderes de control del órgano asambleario y al mismo tiempo administrativo, cuando los estatutos se orienten hacia la solución mencionada en el apdo. 4. Sin embargo, parece apropiada en el caso de que las funciones administrativas se asignen a un administrador único.

En cambio, no se puede concluir con la aplicación *tal cual* del apdo. tercero del art. 2488 del C.C. (acerca de la denuncia ante el tribunal, permitida a los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, incluso en ausencia de colegio sindical), debido a la inaplicabilidad de la norma contenida en el art. 2409 del C.C. a las sociedades cooperativas y, por lo tanto, también a las pequeñas sociedades cooperativas: lo impediría la pertenencia de pleno derecho de esta entidad al sub-ordenamiento cooperativo, así como la remisión expresa al apdo. 3 del art. 21⁴⁴.

13. El apdo. 7 regula el hecho jurídico de la transformación del recién constituido organismo cooperativo.

Dos son las prescripciones impuestas por la norma: la transformación obligada en sociedad cooperativa ordinaria y la intransformabilidad en organismos distintos del cooperativo.

La primera de ellas responde al espíritu mismo de la normativa examinada. Si la función de la norma consiste en, por así decirlo, acompañar formas de empresa más sencillas en cuanto a número de socios y a estructura dentro del movimiento cooperativo, tiene sentido pues imponer la conversión en cooperativa madura cuando el número de socios supere el límite de ocho como se indica en el apdo. 1⁴⁵. Por otra

43. Se había promovido la ampliación de dicha normativa también a las sociedades cooperativas ordinarias: véase R. DABORMIDA, *L'informazione del socio nelle macro cooperative: problemi, disciplina positiva e prospettive di riforma*, en *Cooperative e gruppi di società*, cit., 76-77.

44. A propósito de la inaplicabilidad del control judicial indicado en el art. 2409 del Código Civil a las sociedades cooperativas, véase, para todos y, en última instancia, G. BONFANTE, *Cooperazione e imprese cooperative*, *Digesto IV*, Discipline privatistiche. Sezione commerciale, XIV, Torino, 1997, Apéndice, 515. En cambio, es partidario de su aplicación, VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, Milano, 1992, 5.

45. Véase G.L. ROMAGNOLI, *Piccole società cooperative...*, cit., 1497 ss.

parte, la obligatoriedad de la disposición no está ligada a mecanismos de procedimiento como los contenidos en el art. 22, apdo. 2, de la Ley Basevi que impone a las sociedades cooperativas ordinarias volver al número mínimo en un plazo máximo de un año después del cual la sociedad deberá liquidarse⁴⁶. No obstante, se admite ampliar de forma análoga a este hecho jurídico, precisamente en virtud de la remisión indicada en el apdo. 5, todo lo dispuesto por la Ley Basevi⁴⁷.

Ciertamente, también en este caso hubiera sido preferible una mayor claridad por parte del legislador, sobre todo a la hora de determinar perfiles sancionadores definidos en caso de que, a pesar de la previsión legislativa, la sociedad tuviera que seguir existiendo como pequeña sociedad. A menos que no se quiera aceptar una interpretación restrictiva, por así decirlo, de la norma que nos ocupa, como si no se tratara de una verdadera transformación (a pesar del contenido del apdo. 8) sino de una simple modificación obligada del contrato social mediante acuerdo de la junta extraordinaria⁴⁸, en honor a una reconstrucción del instituto como forma embrionaria de sociedad cooperativa ordinaria⁴⁹.

No parece que existan obstáculos de ningún tipo, a pesar del silencio de la ley, al hecho de que una sociedad cooperativa ordinaria se convierta en pequeña sociedad cooperativa si, de conformidad con el art. 22 de la Ley Basevi, mediante acuerdo de la junta extraordinaria se decide la transformación: de este modo se puede plantear la elección de una alternativa a la simple liquidación de la sociedad por no haberse podido restablecer el número mínimo de nueve.

La segunda, en cambio, es la manifestación directa de un principio implícito en la propia normativa de las sociedades cooperativas y ratificado por el art. 14 de la Ley de 17 de Febrero de 1971, n. 127, según el cual *“Las sociedades cooperativas no pueden transformarse en sociedades ordinarias, aunque su transformación sea acordada por unanimidad”*⁵⁰, y garantiza la autenticidad del espíritu mutualista de entes similares. En efecto, se trata de la única referencia, aunque indirecta, al cumplimiento de las normas de la mutualidad, pero con esa óptica imprecisa típica del Código Civil. Aunque bien mirado, precisamente en virtud de la remisión del apdo. 3, por otra parte, una disposición de este tipo puede resultar superflua pero ser el indicio exacto de una tendencia normativa, a pesar de todo, muy precisa.

46. Véase, para todos, A. BASSI, *op. cit.*, 287.

47. Comparte la misma opinión G. CAPO, *op. cit.*, 453.

48. Véase G.L. ROMAGNOLI, *Piccole società cooperative...*, *cit.*, 1498.

49. Según la doctrina autorizada *“absolutamente incomprensible es... el enunciado legislativo según el cual “siguiendo los requisitos previstos por la Ley, la pequeña sociedad cooperativa debe decidir su transformación en sociedad cooperativa”*. Esta expresión debería entenderse en el sentido de *“si los socios son al menos nueve, no son necesarias las simplificaciones... y mediante acuerdo de la junta deben aportarse las modificaciones estatutarias necesarias para la total aplicación de la normativa general. Por ejemplo, se debe prever un órgano administrativo cuando los estatutos otorgan a la junta el poder administrativo”*: según G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Torino, 1997, 538.

50. Sobre este punto, véase A. BASSI, *op. cit.*, 276-278.

En cambio, no habría escollos conceptuales si consideráramos admisible el hecho jurídico contrario, es decir, la transformación en pequeña sociedad cooperativa de una sociedad de tipo capitalista. Si la tarea de la Ley es también ofrecer salidas ocupacionales en períodos de crisis, no debe extrañar que se permita que una sociedad con dificultades se transforme en cooperativa, incluso siguiendo la fórmula más elemental de la pequeña sociedad cooperativa. Una consistente opinión doctrinal que se ha venido formando con relación a las sociedades ordinarias avalaría una hipótesis similar⁵¹.

En cambio, es discutible la transformabilidad de la pequeña sociedad cooperativa en sociedad de tipo consorcio. La jurisprudencia elaborada recientemente respecto al tema de la sociedad cooperativa ordinaria proporcionaría indicaciones en sentido positivo⁵², aunque el problema parece estar más atrás, es decir, a nivel de la admisibilidad de la constitución de cooperativas entre empresarios. En otras palabras: ¿debe considerarse conforme al ordenamiento cooperativo la utilización del instrumento mutualista para la actividad empresarial? Además: ¿existe identidad causal entre el contrato de una cooperativa y el contrato de tipo consorcio? Si la respuesta a las dos preguntas fuera afirmativa, no existirían razones de tipo sistemático que impidieran la transformación tanto para las sociedades ordinarias como para las pequeñas⁵³.

14. “A la transformación y fusión de la pequeña sociedad cooperativa se le aplican los artículos 2498 y siguientes del Código Civil”; así reza el apdo. 8 del art. 12.

En esta materia, la normativa de la pequeña sociedad cooperativa difiere sensiblemente de la de las sociedades cooperativas ordinarias. Mientras que, para estas últimas, el art. 22 del Decreto Legislativo de 16 de Enero de 1991, n. 22, impone la aplicación de un paquete de normas contenidas actualmente en los artículos 2501 a 2504-*decies*, dictadas para la simple fusión, además de para la escisión, la normativa anteriormente mencionada amplía a las pequeñas sociedades otras tres normas sobre transformación que permanecen ajenas al *corpus* normativo sobre sociedades cooperativas.

El motivo de este rigor normativo no está del todo claro, siempre a la luz de la simplificación de formas anunciada por el artículo. Y, además, confirma la sensación de que la normativa que nos ocupa pueda haber servido, junto a las normas sobre colegio sindical, como un principio de puente para futuras modificaciones

51. Véase E. SIMONETTO, *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero*, en *Commentario del codice civile*, a cargo de Scialoja y Branca, Bologna-Roma, 1976, 62 ss. y, por último, L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998, 191 ss.

52. Véase Tribunal de Milano, 16 de Mayo de 1991, en esta *Revista*, 1991, 1535 y Tribunal de Milano, 3 de Julio de 1989, en esta *Revista*, 1989, 1201, con nota de G. BONFANTE, *Trasformazione di cooperativa in società consortile per azioni...* Opina que la operación debe permitirse, A. BASSI, *op. cit.*, 278-279.

53. A propósito de las cooperativas entre empresarios, véase L.F. PAOLUCCI, *Cooperatori capitalisti e capitalisti cooperatori, ovvero "Il lamento di Cassandra!"*, en *Giur. it.*, 1984, IV, 307.

legislativas en materia de normativa sobre sociedades cooperativas. Es evidente que aunque las claras disposiciones en materia de fusión contenidas en la normativa de las sociedades anónimas son justificables para entidades como las sociedades cooperativas "maduras", no parece que se pueda decir lo mismo para empresas de dimensiones reducidas como las empresas aquí analizadas.

Sobre este tema, no obstante, se replantean los perfiles mencionados anteriormente en cuanto a transformación en entidades de tipo lucrativo. Si se considera inadmisibles las operaciones de transformación entre tipos societarios diferentes, se debería llegar a conclusiones análogas en situaciones de incorporación de una sociedad cooperativa y, por consiguiente de una pequeña sociedad, a una sociedad de capitales, siendo totalmente legítima, en cambio, la operación inversa. *Nulla quaestio* en cambio, en caso de fusión, tanto en sentido estricto como por incorporación entre sociedades cooperativas ordinarias y pequeñas sociedades cooperativas, debido a la sustancial unicidad causal de ambos tipos de sociedad⁵⁴.

Por último, el que el instituto no prevea la escisión no es motivo para excluir la aplicabilidad del art. 2538 también a las sociedades pequeñas.

15. La normativa del art. 21 de la Ley Bersani demostró ser insuficiente desde un primer momento⁵⁵.

A parte de la consideración, por otro lado ya prevista, de que también en esta circunstancia el legislador ha permanecido completamente indiferente a los estudios de finales de los años setenta y, sobre todo, insensible a un análisis tan sólo superficial de las normativas cooperativas que nos son más cercanas y más recientes en el tiempo, los elementos contradictorios, junto a otros de confusión conceptual, nos hacen pensar que el instituto no tiene ante sí un futuro prometedor.

Parece que una vez más se haya ampliado y confirmado ese halo gris que rodea al instituto jurídico cooperativo y que no solamente perjudica a la clara comprensión de los fenómenos normativos sino que, sobre todo, alimenta fenómenos de especulación que no tienen nada que ver con la cooperación en sentido estricto. La ausencia continuada de definición de la mutualidad, junto a la remisión casi tradicional a la finalidad mutualista mencionada en el apdo. 2, casi como si ríos de jurisprudencia y obras doctrinales hubieran sido elaborados en vano, confirma claramente la sospecha de que también en esta circunstancia el legislador ha pretendido avalar una noción neutra de sociedad cooperativa, en perjuicio, precisamente, de la claridad conceptual.

En efecto, como ya adelantamos, no se puede hablar de una verdadera forma simplificada de sociedad porque la modestia de las actividades mercantiles interesadas habría sugerido otros instrumentos realmente ágiles y de rápida adopción, y, sobre todo porque, en efecto, en muchos sentidos, las sociedades podrían verse

54. Comparte también esta opinión G. CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni...*, cit., 468.

55. Véase G. CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni...*, cit., 469 ss; V. BUONOCORE, *La "piccola società cooperativa"...*, cit., y durante la vigencia de uno de los decretos anteriores, G.L. ROMAGNOLI, *op. loc. cit.*, 1499.

afectadas en su actuación diaria, más aún de lo que ocurre con las sociedades cooperativas ordinarias.

Sin embargo, una vez más, como ya ha ocurrido en demasiadas ocasiones en el pasado en materia cooperativa, la aproximación ha dado forma a una pequeña serie de disposiciones de no fácil aplicación, en un sentido, y abundante, en otro: el hecho de que el legislador más reciente no haya acertado se ha visto confirmado también por otra medida, la de 1992, cuyo impacto de aplicación ha sido apreciablemente bastante modesto. No es fácil prever qué suerte correrá la ley de 1997: lo cierto es que, conforme a lo que acabamos de mencionar, no deberían faltar los problemas de aplicación y las preocupaciones interpretativas.

Acerca del sector mercantil de empleo del instrumento, cabe señalar que el legislador ha querido superar todos los vínculos e incertidumbres ligadas a ciertas lecturas restrictivas del instituto que se habían perfilado en los años setenta⁵⁶. La nueva figura societaria puede ser utilizada por cualquier forma de empresa colectiva, agrícola, artesanal, productiva y del sector terciario. No obstante, provoca cierta perplejidad su utilización en el sector de la distribución, a menos que se considere utilizable por los empresarios el instrumento de la cooperativa. En cambio, no hay que excluir la utilización de la pequeña sociedad cooperativa para el ejercicio de actividades profesionales de forma societaria, aunque no en el marco de la futura introducción de las sociedades profesionales. Sin embargo, queda excluida la aplicación del instituto para el sector de créditos y seguros.

Con respecto a la tipología societaria, las correspondencias con la sociedad cooperativa ordinaria son, efectivamente, muy estrechas, hasta el punto de que la originalidad de la sociedad pequeña parece residir únicamente en la composición subjetiva y, posiblemente, en la diferente modalidad de ejercicio del poder administrativo; siendo la finalidad mutualista el mínimo común denominador de ambos tipos de sociedad. Por lo tanto, sería más fácil concluir en términos de identidad causal sustancial y, por lo tanto, afirmar que la pequeña cooperativa es una simple variedad de sociedad cooperativa.

No obstante, sorprende la utilización un tanto ligera de los órganos sociales en honor a una visión de empresa autogestionada o gestionada de forma colectiva que no está totalmente en línea con los parámetros cooperativos. A este respecto, el instrumento contemplado en el apdo. 4 (la junta como órgano administrativo) crea confusión en el seno de una estructura corporativa basada en el equilibrio y la separación funcional de poderes. En este punto, quizás más que en otros del texto normativo, surge la necesidad apremiante de hacer algún retoque, tal vez para tomar nota de que el instrumento en cuestión podría redactarse siguiendo como modelo la normativa de las sociedades de tipo personalista, también en total cumplimiento del principio de mutualidad, *tout court*, o cooperativa. Pero aquí la ambigüedad, si se puede llamar así, de la personalidad jurídica ha hecho que prime la necesidad de tutela del patrimonio de cada uno de los socios mientras que, en cambio, probablemente el banco al cual se ha pedido la financiación de un proyecto empresarial

56. Véase A. SERRA, *op. loc. cit.*, 227-228.

buscará formas de garantía tradicional que solamente los socios, con su respectivo patrimonio personal, pueden ofrecer.

La observación de las experiencias concretas proporcionará indicaciones muy útiles. Las estadísticas actuales hablan de una difusión discontinua o en forma de pequeñas manchas de las entidades de reciente creación en el territorio nacional, en ocasiones también con marcadas diferencias en el seno de distintas organizaciones representativas entre sí y entre cada sector.

El instrumento de la sociedad cooperativa pequeña debería ser objeto de reflexión, aunque esta consideración no parece encontrar una respuesta objetiva en la práctica común, en términos de simple evolución de las pequeñas empresas mutualistas hacia empresas cooperativas maduras. De lo contrario, podría prestarse a especulaciones tal vez más peligrosas que las registradas en el pasado por las sociedades cooperativas de nuestro Código Civil.

CD JurisData – Legislación Fecha: 17-12-1998

Búsqueda: (T35 SECT D07 SECT M08 SECT Y997 SECT N00000266 SECT A00021) /00

Ley n. 266, de 7 de agosto de 1997 (en “Gazzetta Ufficiale”, n. 186 de 11 de agosto).- “Interventi urgenti per l’economia”.

Artículo 21. Sociedad cooperativa pequeña.

1. La sociedad cooperativa de pequeño tamaño, como forma simplificada de sociedad cooperativa, debe estar constituida exclusivamente por personas físicas en número no inferior a tres y no superior a ocho socios.
2. La denominación social, cualquiera que haya sido su modo de formación, debe contener la indicación “sociedad cooperativa pequeña”. Esta indicación no puede ser utilizada por una sociedad que no tenga finalidad mutualista.
3. A la pequeña sociedad cooperativa se le aplican las normas relativas a la sociedad cooperativa en cuanto que éstas son compatibles con las disposiciones del presente artículo.
4. En la pequeña sociedad cooperativa, si el poder administrativo queda atribuido a la junta, es necesario el nombramiento de un presidente al cual le corresponde la representación legal.
5. A la pequeña sociedad cooperativa se le aplican las normas en materia de colegio sindical establecidas para la sociedad de responsabilidad limitada contenidas en el art. 2488 y siguientes del Código Civil.
6. En la pequeña sociedad cooperativa, respecto de las obligaciones sociales, responde únicamente la sociedad con su patrimonio.
7. En caso de que se cumplan los requisitos previstos por la ley, la pequeña sociedad cooperativa debe deliberar sobre su propia transformación en sociedad cooperativa. La pequeña sociedad cooperativa puede transformarse exclusivamente en sociedad cooperativa.
8. A la transformación y fusión de la pequeña sociedad cooperativa se le aplica el artículo 2498 y siguientes del Código Civil.