

La armonización legislativa del Derecho de Sociedades

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1. *El Derecho de Sociedades y la libertad de establecimiento. Artículo 52.*—1.2. *La armonización de los Derechos de Sociedades nacionales. Artículo 54.3.*—1.3. *El concepto de Sociedades en Europa. Artículo 58.*—2. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES: 2.1. *Las Directivas:* 2.1.1. 1.ª, de 9 de marzo de 1968 sobre publicidad.—2.1.2. 2.ª, de 13 de diciembre de 1976 sobre capital—2.1.3. 3.ª, de 9 de octubre de 1978 sobre fusiones. 6.ª, de 17 de diciembre de 1982 sobre escisiones.—2.1.4. Directivas sobre contabilidad y auditorías: 4.ª, de 25 de julio de 1978 sobre cuentas sociales. 7.ª, de 25 de junio de 1983 sobre estados financieros consolidados. 8.ª, de 25 de junio de 1984 sobre auditores.—2.1.5. Proyectos de Directivas: Propuesta de 5.ª Directiva sobre la estructura de la Sociedad Anónima. Propuesta de 9.ª Directiva sobre grupos de Sociedades.—2.1.6. Directivas en materia bancaria.—2.1.7. Directivas en materia de Bolsa.—2.1.8. Directivas en materia de Seguros.—2.2. *Los convenios amparados en el artículo 220.3 del TCEE.*—2.2.1. Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968 sobre reconocimiento mutuo de Sociedades.—2.2.2. Proyecto de Convenio sobre fusiones internacionales.—2.2.3. Proyecto de Convenio sobre transferencia internacional de Sede Social.—2.3. *Reglamentos amparados en el artículo 235 del TCEE.*—2.3.1. Propuesta de Reglamento sobre Grupo Europeo de Cooperación.—2.3.2. Propuesta de Reglamento para la creación de Empresas comunes.—2.3.3. Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea: 1. Antecedentes.—2. Estructura.—3. Contenido.—4. Líneas básicas de la Sociedad Anónima europea.—3. ADAPTACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES.—4. INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA BÁSICA.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EL DERECHO DE SOCIEDADES Y LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO (ART. 52)

Como una aproximación inicial al tema, puede decirse que el denominado Derecho Europeo de Sociedades no es sino una de las consecuencias de la libertad de establecimiento que regula el artículo 52 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), a cuyo amparo

se pretende la progresiva supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento de los ciudadanos procedentes de un Estado miembro en el territorio de cualquier otro Estado miembro. Concretamente, el segundo párrafo de dicho precepto dispone que:

«La libertad de establecimiento comporta el acceso a actividades no asalariadas y a su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y en particular de Sociedades en el sentido del artículo 58, 2, en las condiciones establecidas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales...».

La libertad de establecimiento supone, por tanto, esencialmente, la posibilidad de transferir o constituir el centro principal de la actividad de las Sociedades de un Estado miembro a otro sin discriminación, de donde se deduce que cuanto más próximas sean las legislaciones reguladoras de las Sociedades, menos problemas encontrará aquella libertad.

Pues bien, uno de los instrumentos para lograr este objetivo es la armonización de los derechos nacionales de Sociedades, armonización que podrá hacerse a través de directivas, de convenios o de Reglamentos.

La idea básica a retener es que el TCEE no impone la uniformidad de las legislaciones nacionales de Sociedades, sino que estas legislaciones no supongan discriminación para el establecimiento de Sociedades procedentes de otro Estado miembro, o diferencias en cuanto a las garantías y protección para los socios o para los terceros.

En definitiva, la armonización forma parte del objetivo más general de conseguir una progresiva internacionalización de las relaciones económicas a través de una equiparación de los ordenamientos jurídicos.

1.2. LA ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE SOCIEDADES NACIONALES (ART. 54, 3)

El artículo 54, 3, g), del TCEE es el que fundamenta las directivas hasta ahora publicadas y los proyectos en curso. Interesa destacar, antes de hacer su interpretación, que el artículo 54 se refiere a la libertad de establecimiento, disponiendo en su apartado 1 la elaboración de un programa para la supresión de las restricciones a dicha libertad en el interior de la Comunidad, y relacionando en el apartado 3 los medios con que cuentan la Comisión y el Consejo para llevar a cabo su misión, uno de los cuales es precisamente el previsto en el apartado g), esto es:

«Coordinar, en la medida necesaria y con el fin de hacerles equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros, a las

Sociedades a que se refiere el artículo 58, 2, para proteger los intereses de los socios y de los terceros».

Lo anterior confirma cuanto venimos diciendo sobre la naturaleza del Derecho de Sociedades europeo, pero exige un análisis pormenorizado del precepto transcrito, con base a las siguientes consideraciones:

A) La finalidad de la actuación del Consejo o de la Comisión es la coordinación, no la unificación. La Comisión, en un memorándum publicado en el *Boletín de la CEE* (suplemento al núm. 9/10, de 1966), ha dado una interpretación muy amplia al campo de aplicación de la coordinación que puede abarcar medidas tendentes: 1) a garantizar la seguridad jurídica; 2) a evitar distorsiones económicas; 3) a mantener una concurrencia efectiva; 4) a facilitar el acceso al mercado de capitales; 5) a facilitar la constitución y administración de filiales; 6) a facilitar los problemas de la participación; 7) a facilitar una reglamentación de las funciones internacionales, etc.

B) La coordinación tiene un límite que es «la medida necesaria». Se trata de un concepto jurídico indeterminado, pues la necesidad que justifique la coordinación no está precisada ni se aportan criterios concretos que permitan saber cuándo concurre efectivamente tal necesidad. El hecho de que las diferentes legislaciones contengan un tratamiento distinto para las diferentes cuestiones no supone por sí solo la necesidad de coordinación, sino que ésta vendrá determinada por la finalidad que dicha coordinación comporta.

C) La finalidad de la coordinación es hacer «equivalentes» las garantías. Se introduce aquí otro concepto jurídico indeterminado, pues no se trata de equiparar o identificar las medidas, sino de hacerlas equivalentes, por lo que al problema de encontrar la fórmula para hacer equivalentes unas medidas se une después el problema de interpretar si las modificaciones que las legislaciones nacionales introduzcan como consecuencia de las correspondientes directivas cumplen dicha finalidad.

D) El objetivo último de la actividad de coordinación es la protección de los socios y de los terceros. Sin duda, entendió el constituyente comunitario que la libertad de establecimiento en materia de Sociedades sólo sería realmente posible si los socios y los acreedores resultaban garantizados en sus respectivos derechos con medidas que resultasen equivalentes cualquiera que fuese el país de la CEE en que se encontrasen.

E) Finalmente, el precepto comentado contiene una remisión material al artículo 58, párrafo 2, del TCEE, para determinar el destinatario de las garantías exigidas en los Estados miembros. La determinación de las Sociedades afectadas exige un mayor detenimiento.

1.3. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD EN LOS PAÍSES MIEMBROS (ART. 58)

El artículo 58, párrafo 1.º, del TCEE utiliza dos criterios para el reconocimiento de las Sociedades:

- A) La constitución de la Sociedad.
- B) La sede social.

A) El primer criterio no plantea problemas en principio, pero como los sistemas nacionales de constitución de Sociedad son distintos en cada uno de los países (así, en Alemania e Italia es un sistema de control judicial, en Holanda rige un sistema de control administrativo [Ministerio de Industria] y en Bélgica un sistema de control notarial), resultará una diversidad importante que, en su caso, habrá que armonizar, pero que no tiene influencia a los efectos de la aplicación del Tratado, en el sentido de que sea cual sea el sistema de constitución, siempre que esté reconocido en la legislación de un Estado miembro tendrá la consideración prevista en el propio artículo 58.

B) El segundo criterio es el de la sede. En este punto también existen divergencias:

a) En Holanda e Inglaterra prevalece el criterio de la sede social o registro. En este sentido basta que una sociedad tenga un mero apartado de correos, aunque su actividad y oficinas se encuentren en otro país, para que tenga aquella nacionalidad.

b) En Alemania, Francia y Bélgica prevalece el criterio de la sede real, esto es, donde radica la administración central de los negocios.

Como consecuencia de ello, y por aplicación del TCEE, podrán darse Sociedades con doble nacionalidad. Pues bien, el artículo 58, a la vista de la variedad de sistemas, no ha pretendido (he aquí un ejemplo de lo que más arriba hemos indicado), unificar las legislaciones, sino coordinarlas, estableciendo como puntos de conexión indistintamente:

- la sede social;
- la administración central;
- el establecimiento principal.

Por otra parte, resulta problemática la definición de Sociedades que contiene el artículo 58, párrafo 2.º. Dispone que:

«Por Sociedades se entienden las Sociedades de Derecho civil o mercantil, incluidas las cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que carezcan de fin de lucro».

Veamos el panorama que existe en este tema, para intentar concretar el ámbito de aplicación del precepto transcrito.

En los ordenamientos latinos, la *Sociedad* se caracteriza por ser un grupo de personas que, con personalidad jurídica independiente o no, persigue un fin lucrativo. A la Sociedad se contraponen la *Asociación*, que no persigue fin lucrativo, y la *Fundación*, cuya existencia no se basa en un contrato, sino en el acto de fundación.

La característica del fin lucrativo ha sido lo que más ha evolucionado en los últimos años. En efecto, la intervención del Estado en la economía mediante Sociedades de muy diversa naturaleza que, por razones de interés público, son deficitarias, por lo que carecen de lucro, y, por otro lado, la posibilidad de Sociedades que buscan simplemente protegerse de las pérdidas, están sometiendo a revisión el requisito del fin lucrativo como requisito esencial.

En el ordenamiento germánico la distinción de personas jurídicas se hace en función de su estructura y no en razón de su finalidad. La «Gesellschaft» y la «Verein» no tienen por qué perseguir necesariamente un fin de lucro. La segunda se organiza, en principio, de acuerdo con la norma de incorporación y tiene, como norma general, personalidad jurídica.

En los ordenamientos anglosajones, aunque se aproximan más al ordenamiento germánico que al latino, tiene sus propias características. La «Partnership» es un grupo de socios sin personalidad jurídica, que persigue fin de lucro, se trata de una Sociedad de personas. La «Company» tiene personalidad jurídica («corporated body»), es reconocida por ley y puede ejercer o no actividad lucrativa. La «private company» suele ser de responsabilidad limitada. La «Public company» suele ser Sociedad por acciones.

Otras diferencias pueden también establecerse en función del reconocimiento de la personalidad jurídica o de la responsabilidad por actos «ultra vires». En relación con el primer criterio, en principio, las Sociedades regularmente constituidas tienen personalidad jurídica, pero a determinados efectos sólo la tienen algunas de ellas (SA, SRL). Por otra parte, en Francia predomina el sistema contractual de mero acuerdo de voluntad, mientras que el sistema alemán o anglosajón es institucional: se necesita un reconocimiento de inscripción registral.

En cuanto al segundo criterio, al sistema anglosajón, sólo son vincu-

lantes los actos relativos a la realización del objeto social, mientras los *ultra vires* ni vinculan ni pueden rectificarse. Por el contrario, en el sistema continental (salvo en Alemania) admite en las Sociedades creadas *a toutes fins* la vinculación por actos *ultra vires* de sus órganos de gobierno, aunque se fundamenten en la doctrina de la culta *in eligiendo*.

Partiendo de estas bases y diferencias, el artículo 58, párrafo 2, del TCEE entiende por Sociedades:

1.º Las Sociedades civiles o mercantiles, incluidas las cooperativas.

En algunos países el criterio de distinción es puramente formal y no por el fin y objeto. En otros tiene consecuencias, pues sólo las mercantiles se organizan de manera detallada y tienen personalidad jurídica, mientras que esto no ocurre o puede no ocurrir con las civiles. En otros países no existe o ha desaparecido la distinción.

2.º Las personas jurídicas de Derecho público o privado.

3.º Por último, se excluyen las Sociedades sin fin lucrativo, aunque este concepto, como hemos visto, está sometido a revisión. Precisamente para evitar tales inconvenientes se ha sustituido la noción de beneficio por la noción de prestación a título oneroso, de manera que se consideran Sociedades con fin lucrativo a aquellas que, aun no teniendo beneficios, realicen prestaciones mediante precio.

2. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES

2.1. DIRECTIVAS

Hagamos ahora una referencia al contenido de las directivas hasta ahora aprobadas o en proyecto:

2.1.1. *1.ª Directiva*: Es la 68/151, de 9 de marzo de 1968, publicada en el JOCE 65/68, de 14 de marzo, sobre publicidad y validez de los actos sociales.

Las líneas básicas de la directiva pueden resumirse así:

1.º Esta directriz es aplicable a Sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, cotizadas o no en Bolsa, y a Sociedades colectivas, e incluye requisitos básicos sobre información y validez de las obligaciones sociales.

2.º Las disposiciones respecto a publicación de datos contempla la constitución de las empresas, los nombres de las personas facultadas para

actuar en nombre de la compañía (por ejemplo, consejeros y ejecutivos), datos del domicilio social, publicación de estados financieros y anuncio de disolución de una compañía. Cada Estado miembro debe crear registros de Sociedades en los que dicha información esté públicamente disponible.

3.º La validez de los actos realizados en nombre de la Sociedad se orienta en el sentido de limitar las causas de invalidez de las obligaciones asumidas en nombre de la Sociedad, de manera que ésta se obliga para con terceros por actos realizados por sus órganos, aunque exceden de limitaciones estatutarias o de una decisión de sus órganos de gobierno, o del objeto social, salvo que excedan de las facultades que la ley confiere a tales órganos.

2.1.2. 2.ª Directiva: Es la 77/91, de 13 de diciembre de 1976, publicada en el JOCE 26/77, de 31 de enero, sobre capital.

Las líneas básicas de la directiva, que tiene 44 artículos, pueden resumirse así:

1.º En materia de constitución: 1) se exigen unos contenidos mínimos en los Estatutos sociales; 2) un capital mínimo (25.000 ECU); 3) se regulan las aportaciones *in natura*; 4) las Sociedades de un solo socio; 5) la distribución de beneficios, y 6) la adquisición por la Sociedad de sus propias acciones, como aspectos más destacados. Todo ello con el fin de permitir a todo interesado conocer las características esenciales de la Sociedad y su exacto capital.

2.º En materia de modificación del capital se regulan: 1) los requisitos del aumento del capital; 2) el capital autorizado; 3) la emisión de obligaciones; 4) el derecho de suscripción preferente, y 5) la reducción de capital y cuestiones conexas a los fines de respetar el trato igualitario de los accionistas y protección de los acreedores.

2.1.3. 3.ª Directiva: Es la 78/855, de 9 de octubre de 1978, publicada en el JOCE L 295/78, de 20 de octubre, sobre fusiones.

Las líneas básicas son las siguientes:

1.º Se distinguen entre fusión por absorción y mediante creación de nueva Sociedad, definiéndose ambos procedimientos.

2.º Se regula detalladamente el procedimiento de fusión: proyecto, publicidad, acuerdos sociales, dictamen de expertos independientes, examen por los accionistas, trabajadores, acreedores, efectos y nulidad.

3.º Se regula la incorporación de una Sociedad en otra que posee todas las acciones de la primera, y se declara la aplicabilidad de estas nor-

mas sobre fusiones a cualquier otra operación regulada por ordenamientos nacionales en las que exista transferencia de todo o parte del patrimonio.

4.º Los derechos de los empleados deberán ser respetados en concordancia con la directriz (núm. 77, 187) sobre transmisiones de empresas o negocios. También deben ser protegidos los intereses de los acreedores y de los obligacionistas. Una fusión sólo podrá ser declarada nula y no válida mediante sentencia judicial.

5.º El plazo de adaptación es de dieciocho meses.

6.ª *Directiva*: Es la 82/891, de 17 de diciembre de 1982, sobre escisiones de Sociedades Anónimas.

Su contenido es similar a la directiva de fusiones, por cuanto que la fusión es una operación inversa a la escisión. Las líneas básicas son las siguientes:

1.º Se distingue entre escisión con venta a Sociedades existentes, y escisión con creación de nuevas Sociedades.

2.º Se regulan detalladamente las bases del procedimiento, que incluye: la publicación de un proyecto con las condiciones de la escisión, el régimen de los acuerdos sociales, dictamen de expertos independientes.

3.º Existen normas específicas de protección a los empleados, a los accionistas, a los acreedores y a los terceros.

4.º El plazo de adaptación de la legislación de cada Estado miembro se fija en el 1 de enero de 1986.

2.1.4. *Directivas sobre contabilidad y auditorías*

a) 4.ª *Directiva*: Es la 78/660, de 25 de julio de 1978, publicada en el JOCE L 222, de 14 de agosto de 1978.

Su objetivo es coordinar las disposiciones nacionales relativas a la estructura y contenido de las cuentas anuales y de la Memoria de gestión, las formas de valoración y la publicidad de estos documentos.

Los principios generales en que se fundamenta son, en síntesis, los siguientes:

1.º Establecer condiciones jurídicas equivalentes en los informes financieros que se llevan al conocimiento público en las SA y de RL, pero no a los Bancos ni compañías de seguros.

2.º Obligar a que las cuentas anuales den una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados sociales. Tales cuentas comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y el

anexo (equivalente a la Memoria explicativa del balance y la cuenta de resultados).

3.º Prever esquemas que comprendan partidas obligatorias en la presentación del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias y aseguren la equivalencia de las informaciones que se contienen en las cuentas, mediante la coordinación de los distintos modos de valoración reconocidos de los Estados.

4.º Publicidad de las cuentas anuales tanto para accionistas como para terceros mediante su publicación íntegra en Boletín nacional.

5.º Vigilancia respecto de las cuentas consolidadas de Grupos de Empresas.

En aplicación de estos principios la directiva regula la estructura de las cuentas anuales: balance y cuenta de pérdidas y ganancias de manera muy pormenorizada, conteniendo incluso disposiciones especiales para ciertas partidas de uno y otra; regula también el sistema de valoración, la Memoria de gestión y la publicidad. Contiene, por último, normas especiales para las SRL.

Los Estados miembros deberían haber promulgado la correspondiente adaptación de su legislación antes de julio de 1980, aunque existe un período adicional de dieciocho meses, por lo que las primeras cuentas sociales, que deberían formularse de acuerdo con la nueva directiva, serían las correspondientes al ejercicio de 1982. Sin embargo, algunos países (Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo) han retrasado esa fecha.

El problema más importante que plantea es el de la revisión de las cifras a partir de las cuales una Sociedad debe someter a la directiva, pues, como consecuencia de la inflación, muchas Sociedades pueden verse afectadas sin variación alguna respecto de su actividad y carácter. Aquellas cifras deben revisarse cada cinco años, pero dicho espacio de tiempo parece insuficiente en algunos casos. La mayor parte de los países juegan con tres elementos: el activo, la cifra de ventas y el número de empleados.

b) 7.ª Directiva: Es la 83/349, de 13 de julio de 1983, sobre cuentas consolidadas.

Esta directiva es complemento de la anterior, al considerar a las Sociedades integradas, en su caso, en un Grupo de Empresas, imponiendo la consolidación de sus cuentas para ofrecer a los socios y terceros una información veraz sobre la situación del Grupo.

Sus líneas básicas son las siguientes:

1.º Establece los criterios para determinar la existencia de un Grupo de Empresas (mayoría de voto, nombramiento de mayoría de administrados, influencia dominante sobre la empresa filial).

2.º Los documentos que se incluyen en el balance consolidado son: el balance, la cuenta de resultados y el anexo, y deben establecerse con claridad y ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados conjuntos.

3.º Establece los criterios técnico-contables para efectuar el balance consolidado.

4.º Se establecen en el artículo 34 hasta quince menciones que debe incluir el anexo.

5.º El control y la publicidad de las cuentas se rige por las mismas normas contenidas en las 4.ª directiva.

6.º Los Estados miembros deben poner en vigor esta directiva antes del 1 de enero de 1988, aunque es posible prever que tales disposiciones no se apliquen sino a las cuentas consolidadas cuyo ejercicio comienza el 1 de enero de 1990.

c) *8.ª Directiva*: Publicada en el *JOL*, número 126, de mayo de 1984, sobre auditores de las cuentas sociales.

Es complemento de la 4.ª y de la 7.ª directiva y sus notas básicas son las siguientes:

1.ª Se establece un elevado nivel de cualificación y formación de los auditores (nivel universitario, tres años de práctica, examen de aptitud profesional).

2.ª Las Sociedades de auditoría deben, igualmente, estar sometidas a la correspondiente autorización.

3.ª Se garantiza la honorabilidad e independencia de los auditores, así como el cumplimiento de sus deberes profesionales.

4.ª La directiva debe entrar en vigor antes del 1 de enero de 1988.

2.1.5. *Proyectos de directivas*

Se analizan a continuación los proyectos de directivas relativos a la estructura y organización de las Sociedades.

a) *Propuesta de 5.ª Directiva*, sobre estructura de la SA.

Fue presentada al Consejo el 13 de diciembre de 1972 y ha sido objeto de importantes modificaciones el 19 de agosto de 1983.

La parte fundamental del proyecto se refiere a cómo organizar la administración de la Sociedad, estableciendo como principio general el

sistema dualista (órgano de dirección y Consejo de vigilancia), aunque los Estados miembros pueden optar por el sistema monista (órgano único de administración), pero este último, regulado de tal forma que se aproxima al sistema dualista, pues dentro del órgano único existen miembros gestores y miembros no gestores.

En el sistema dualista, el Consejo de vigilancia tiene que ser oído en las cuestiones importantes (cierres o traslados de la empresa, restricciones o ampliaciones de la actividad, modificaciones de la organización, etcétera) y recibe información periódica del órgano de dirección.

Se reconoce, como principio, el de participación de los trabajadores, tanto en los órganos de administración como en el de vigilancia, mediante tres variantes:

- Cogestión: presencia de los trabajadores, a través de representantes en el órgano de administración o vigilancia (1/3 como mínimo y 1/2 como máximo).
- Cooptación: participación de los trabajadores en el nombramiento de los miembros de los órganos de vigilancia.
- Participación: por representación en órganos distintos de las Sociedades, o en la forma prevista en los convenios colectivos.

Una novedad importante es la relativa al control de las cuentas anuales, que deberá hacerse por personas independientes, legalmente habilitadas, nombradas por la Junta General por un período de tiempo no inferior a tres años ni tampoco inferior a seis.

b) *Propuesta de 9.ª Directiva*, sobre grupos de Sociedades.

Se contiene en los Documentos XI/328/74 y XI/593/75 y se refiere a los grupos de Sociedades y a la protección de los accionistas, acreedores y empleados, cuyos intereses pueden resultar lesionados por el ejercicio de la influencia de la Sociedad dominante.

Sus datos básicos son los siguientes:

1.º Define el «dominio» como la capacidad para ejercer una influencia directa o indirecta (a través del control de los derechos de voto) por la Sociedad dominante.

2.º Se obliga a la Sociedad a que manifieste la identidad de tenedores directos o indirectos de acciones que posean más del 10 por 100 del capital social.

3.º Se establece la base legal para reconocer a los grupos de Sociedades mediante la formalización de «contratos de control» o la publicación de «declaraciones unilaterales».

4.º Se prevén sanciones y responsabilidad de los Consejeros por los daños que las empresas dominantes puedan causar a las dependientes.

5.º Se regulan las obligaciones de la Sociedad dominante en cuanto a publicación de cuentas, garantía de responsabilidades y modificaciones del contrato de control.

Esta directiva será complementaria de la 5.ª sobre estructura de la SA y de la 7.ª sobre balances consolidados.

2.1.6. *En materia de Banca*

Ante todo debe decirse que no existe un sistema bancario comunitario europeo, sino una diversidad de ordenamientos nacionales y de estructuras financieras. El fracaso en 1971 de una disposición general reguladora de la Banca ha llevado a iniciar el camino a través del principio de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como de la armonización de los distintos ordenamientos.

1.º Como directivas ya aprobadas pueden citarse las siguientes:

- a) *Directiva 73/183, de 28 de junio de 1973, tendente a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios de los Bancos y otros establecimientos financieros.*

La directiva citada, que, en definitiva, establecía el derecho de toda entidad bancaria con sede en un país comunitario a establecerse en los demás países comunitarios y en las mismas condiciones que los Bancos del país de acogida, necesitaba para ser efectiva que se avanzaran pasos en la armonización de las diversas disposiciones sobre creación de entidades de crédito, apertura de sucursales, etc. A ello obedeció un nuevo proyecto de directiva de diciembre de 1974, aprobado finalmente en diciembre de 1977.

- b) *Directiva 77/780, de 12 de diciembre de 1977, tendente a la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas sobre el acceso a la actividad de los establecimientos de crédito y su ejercicio.*

El desarrollo de la directiva descansa en dos principios fundamentales. En primer lugar, el *principio de no discrecionalidad*. Es decir, que no se puede denegar la autorización si el solicitante reúne una serie de requisitos objetivos: existencia de fondos propios mínimos suficientes,

presencia de al menos dos directivos que determinen la orientación de la actividad del establecimiento de crédito, honorabilidad profesional y experiencia adecuada para ejercer la actividad de Banca por parte de dicho personal directivo.

El segundo principio es el de *no discriminación* entre Banca nacional y Banca de otros países comunitarios, en cuanto a la autorización para el establecimiento de entidades de crédito. La directiva señala que las autoridades competentes fijarán, con carácter de observación, unos coeficientes de liquidez y solvencia, y crea un Comité consultivo para que asista a la Comisión de las Comunidades Europeas en la tarea de velar por el cumplimiento de las directivas y en la elaboración de nuevas propuestas.

- c) *Directiva 83/350, de 13 de junio de 1983, relativa a la supervisión de los establecimientos de crédito sobre una base consolidada.*

Se establece la obligatoriedad de supervisión en base consolidada para los establecimientos de crédito que posean participación superior al 50 por 100 en otro establecimiento de crédito o establecimiento financiero.

Se establecen medidas para facilitar la aplicación de la supervisión en base consolidada a través del intercambio de información entre las autoridades competentes del país donde radica la sede del establecimiento principal y las del país del establecimiento participado.

La directiva es sólo una etapa de cara a una adecuada supervisión de la actividad internacional de los Bancos con sede en los países comunitarios.

2.º Como propuestas de directivas en diverso estado de elaboración pueden citarse las siguientes:

a) Sobre las cuentas anuales de los Bancos y otros establecimientos financieros (19 de marzo de 1982), que pretende armonizar las legislaciones para unificar la estructura del balance y cuenta de resultado de estas entidades. El 14 de marzo de 1984 la Comisión ha transmitido al Consejo una propuesta modificada.

b) Para la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (27 de febrero de 1979).

c) Sobre saneamiento y liquidación de establecimiento de crédito y medidas de protección al ahorro, equivalente a nuestro «Fondo de Garantía de Depósitos».

d) Sobre coordinación y armonización de las legislaciones bancarias.

e) Sobre obligaciones contables de sucursales instaladas en Estados miembros de establecimientos con sede en países terceros.

Finalmente, decir que la Comisión viene trabajando sobre temas como:

- Coeficientes de observación para supervisar la solvencia y liquidez de los establecimientos de crédito.
- Centralización de riesgos.
- Armonización de informaciones periódicas a autoridades de control.

2.1.7. *En materia de Bolsa*

1.º También en esta materia la regla general es la diversidad. Podemos dar una sucinta referencia a las disposiciones más importantes:

a) *Recomendación de la Comisión relativa a un código europeo de conducta en las transacciones de valores mobiliarios.*

Publicado el 20 de agosto de 1977, va dirigido a los agentes e intermediarios de los mercados financieros y sus principales disposiciones se refieren:

- que la información a los inversores sea completa y exacta;
- que no haya discriminaciones entre accionistas;
- que los órganos de supervisión, consejeros o gerentes, deben abstenerse de interferir el normal desenvolvimiento del mercado de valores de su sociedad;
- que los intermediarios financieros deben eludir cualquier conflicto de intereses con sus clientes.

b) *Directiva sobre las condiciones de admisión de títulos-valores a la cotización en Bolsas oficiales.*

Es la número 79/279, aprobada el 5 de marzo de 1979 y publicada en el *JOL*, 66, de 16 de marzo de 1979.

La directiva fija las condiciones mínimas para la admisión de los títulos a la cotización oficial en las Bolsas de los Estados miembros, los métodos de control y los poderes de las autoridades competentes, los

sistemas de publicación de la información disponible para el público y los procedimientos para la cooperación entre los Estados miembros.

- c) *Directiva sobre coordinación de las condiciones de establecimiento, control y difusión de los prospectos a publicar para la admisión de valores mobiliarios a cotización oficial.*

Es la número 80/390, aprobada el 17 de marzo de 1980 y publicada en el *JOL*, número 100, de 17 de abril de 1980.

La directiva se refiere al contenido, control y publicación de la información que han de presentar las Sociedades para que sus valores mobiliarios sean admitidos a cotización oficial en Bolsa. La puesta en práctica de las disposiciones de la directriz por los Estados miembros debería tener lugar antes del 30 de junio de 1983.

- d) *Directiva sobre la información periódica a publicar por las Sociedades cuyas acciones estén sometidas a cotización oficial.*

Es la número 82/121, aprobada el 15 de febrero de 1982 y publicada en el *JOL*, número 48, de 20 de febrero de 1982.

La directiva impone a las Sociedades la obligación de publicar periódicamente, al menos semestralmente, la suficiente información que permita al público evaluar la posición financiera de la Sociedad y el progreso general de sus negocios, sin perjuicio de que cumplan, además las obligaciones de información sobre estados financieros anuales que vengan impuestos por la legislación de cada Estado.

2.º *Propuestas de directiva*

Además de las directivas aprobadas, pueden reseñarse las siguientes propuestas, entre otras:

- Propuesta de directiva sobre coordinación de legislaciones relativas a *instituciones de inversión colectiva*.
- Propuesta de directiva sobre las condiciones de establecimiento, control y difusión de los prospectos a publicar en los casos de *ofertas públicas* de suscripción o venta de valores mobiliarios.
- Propuesta de directiva sobre transacciones en que intervengan *personas con acceso a información privilegiada*.
- Propuesta de directiva sobre captación de clientes para la *colocación de títulos-valores*.
- Propuesta de directiva sobre el contenido del prospecto informa-

tivo que han de publicar, antes de la emisión, las *sociedades cuyas acciones no se coticen en Bolsa*.

- Propuesta de directiva sobre la transferencia de importantes paquetes de acciones que no den lugar a cambio en el control de la Sociedad.

2.1.8. *Directivas en materia de seguros*

Dentro del amplio campo de esta materia, podemos destacar las siguientes directivas y proyectos:

1.º *Reaseguro*.—Directiva de 25 de febrero de 1964 (*JOL*, 5-IV-64): Establece la libertad de reaseguro en el ámbito de la CEE de manera que no exista discriminación por razón de nacionalidad en orden al establecimiento y prestación de servicios.

2.º *Seguro directo, no de vida*.—Dos directivas: 24 de julio de 1973 (*JOL*, 16-VII-73). Entraron en vigor el 1 de febrero de 1976. La primera se refiere a la coordinación de legislaciones sobre el acceso a la actividad del seguro directo, no de vida y a su ejercicio y desarrollo; la segunda tiende a suprimir las restricciones en materia de libertad de establecimiento.

Estas directivas tuvieron influencia en el Anteproyecto de Ley de Seguro Privado, ya convertido en ley. Introduce la figura (de origen norteamericano) del «margen de solvencia» o «reserva patrimonial dinámica» relacionada con el volumen de negocios.

3.º *Seguro del automóvil*.—Directiva de 21 de abril de 1972 (*JOL*, 2-V-72): Establece la armonización de legislaciones en el seguro de responsabilidad civil derivado de la circulación de vehículos automóviles y del control de asegurar esta responsabilidad.

Completa esta directiva el acuerdo complementario de 12 de diciembre de 1973, firmado, además, por países extracomunitarios. Esta normativa no suprime la «carta verde», sino el control de los certificados internacionales de seguros en las fronteras de cada Estado.

Existe una propuesta de directiva presentada el 7 de agosto de 1980 (*JOL*, 21-VIII-80) en materia de seguro de responsabilidad civil.

4.º *Agentes de seguros*.—Directiva de 13 de diciembre de 1976 (*JOL*, 31-I-77): Se refiere a la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como a medidas transitorias, respecto de los súbditos de los Estados miembros que querían ejercer, a título de asalariado, las actividades de agentes o corredores.

5.º *Coaseguro*.—Directiva de 30 de mayo de 1978 (*JOL*, 7-VI-78): Pretende abrir las fronteras, suprimiendo la restricción consistente en que

la relación jurídica de coaseguros sólo puede ser realizada por aseguradores establecidos en un determinado país, de forma que sea posible la libre elección de coaseguradores entre los países miembros.

6.º *Seguro de vida*.—Directiva de 5 de marzo de 1979 (*JOL*, 13-III-1979), sobre «coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relacionadas al acceso a la actividad del seguro directo de vida y su ejercicio». Pretende evitar las distorsiones a la libre competencia en el ejercicio de tal actividad.

Se diferencia mucho del ordenamiento español en lo relativo a la especialización del seguro de vida, como actividad a nivel de empresa aseguradora. Así, se prohíbe para el futuro la constitución de Sociedades que acumulen actividad de seguros y daños y seguros de vida. Las Sociedades que a la entrada en vigor de la directiva practiquen tal acumulación deberán establecer gestión contable separada.

7.º *Seguro de defensa*.—Se trata de proyecto presentado el 23 de julio de 1979 (*JOL*, 7-VIII-79) sobre armonización de legislaciones sobre seguro de protección jurídica, cuya línea básica es la libre elección de Abogado, así como la previsión de cláusulas de arbitraje.

8.º *Contrato de seguro*.—Se trata de un proyecto presentado el 10 de julio de 1979 (*JOL*, 28-VII-79) para armonizar las legislaciones reguladoras del contrato de seguro, cuyo contenido se refiere a: emisión y contenido de la póliza; declaración inicial del riesgo; declaración de las agravaciones del riesgo; disminución del riesgo; pago de la prima; obligaciones en caso de siniestro, y resolución o rescisión de contrato.

9.º *Libre prestación de servicios en el seguro no de vida*.—Se trata de un proyecto presentado el 30 de diciembre de 1975 (*JOL*, 12-II-76); que regula la disciplina de control; reservas técnicas; elección de ley aplicable; requisitos de la empresa para actuar en otros Estados, y armonización fiscal. Completa la directiva de 24 de julio de 1973.

10. *Seguros de crédito*.—En esta materia existe la siguiente normativa:

- Directiva de 27 de octubre de 1970 (*JOL*, 23-XI-70): sobre adopción de una póliza común de seguro de crédito para operaciones a medio y largo plazo de compradores públicos.
- Directiva de 27 de octubre de 1970 (*JOL*, 23-XI-70): sobre la misma cuestión para compradores privados.
- Directiva de 11 de febrero de 1971 (*JOL*, 13-II-71): sobre garantía de operaciones a corto plazo (riesgos políticos) referentes a compradores públicos y privados.
- Proyecto de directiva de 13 de septiembre de 1978 (*JOC*, 29-IX-1979): pretende derogar la especialización obligatoria en materia

de seguro de crédito, impone mayor exigencia en el campo de la solvencia y establece requisitos peculiares en torno a la reserva de equilibrio o fluctuación.

11. *Otros proyectos.*—Cabe citar:

- Proyecto de directiva sobre la contratación a domicilio («demarchage») de seguros de toda índole.
- Estudio fiscal de los seguros desde el ámbito de los impuestos indirectos y del IVA.
- Estudio sobre los problemas concursales de las entidades de seguros.
- Anteproyecto de convenio internacional en materia de quiebras.
- Proyectos de directivas sobre responsabilidad civil en materia de productos defectuosos y en materia de contaminación del medio ambiente.

2.2. LOS CONVENIOS AMPARADOS EN EL ARTÍCULO 220, 3, DEL TCEE

Como ya indicábamos, la directiva no es la única técnica de armonización de las disposiciones jurídico-societarias nacionales. El artículo 220, 3, del TCEE obliga, en cierta forma, a los Estados a garantizar, en beneficio de los ciudadanos, un reconocimiento mutuo de sociedades, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de transferencia de la sede social, y la posibilidad de fusionarse a las sociedades que se rijan por legislaciones nacionales diferentes.

Surgen así los convenios entre los Estados miembros que tienen un carácter subsidiario, esto es, no sólo es preciso que concurra una necesidad objetiva, sino que, además, que tal necesidad no puede ser satisfecha por los convenios por dos notas, entre otras: su promoción corresponde a los Gobiernos y no a los órganos comunitarios; no son genuinas figuras de Derecho internacional, sino algo *sui generis* en que algunos aspectos (ámbito y funcionamiento) son idénticos a los demás actos jurídicos del Derecho comunitario.

2.2.1. *Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968 de reconocimiento mutuo de Sociedades*

Tiene como objetivo reducir las diferencias entre los derechos nacionales en materia de atribución de personalidad a las Sociedades. Para acogerse al convenio de la Sociedad en cuestión debe haberse consti-

tuido según el ordenamiento de un Estado miembro y tener su domicilio social en el interior de la Comunidad.

El convenio contiene dos tipos diferenciados de disposiciones: unas, se refieren a normas de Derecho internacional privado, estableciéndose como regla general que las Sociedades reconocidas en virtud del convenio tendrán la capacidad conferida por las leyes del país de constitución, aunque con algunas excepciones en beneficio de la sede real; como consecuencia del acto de reconocimiento las Sociedades gozan de idéntico *status* al que se reconoce en el país de constitución. Otras normas se refieren al régimen jurídico, propiamente dicho, así, por ejemplo, si existen diferencias jurídicas importantes entre el país de reconocimiento y el de constitución, especialmente si el primero mantiene un régimen más riguroso, el segundo podrá rehusar la concesión de derechos no concedidos a las Sociedades nacionales.

No obstante la fecha de 1968, este convenio no ha entrado por el momento en vigor.

2.2.2. *Proyecto de convenio de 1973 sobre fusiones internacionales*

Se ha publicado en el suplemento del *JOCE*, número 13/73. Se aplica solamente a las Sociedades Anónimas en los países comunitarios y territorios franceses y holandeses de ultramar, que se encuentren reconocidos de conformidad con el Convenio de Bruselas de 1968.

Entre las disposiciones del convenio cabe destacar:

- Excluye del convenio la regulación del derecho de coestión.
- Se contiene una compleja regulación de la protección de los acreedores.
- Se regula el control de la fusión.
- La aprobación, preparación y ejecución de los acuerdos de fusión queda sometido al Estatuto de las Sociedades participantes.
- Se establecen los límites máximos en cuanto a quórum y mayoría para la adopción de los acuerdos que implican modificación de la 3.^a directiva.

2.2.3. *Proyecto de convenio sobre transferencia internacional de la sede social*

Se trata, por el momento, de un primer borrador.

La transferencia internacional de la sede social, continuando la Sociedad vinculada al país de origen, manteniendo su personalidad y sin que se «nacionalice» en el país anfitrión, constituye, sin duda, una de

las manifestaciones más claras del ejercicio del derecho de libertad de establecimiento. Los problemas que se plantean son de Derecho internacional privado, y suelen obviarse por la vía de la extinción y reconstrucción, por la que se duda del buen fin de este convenio.

2.3. REGLAMENTOS AMPARADOS EN EL ARTÍCULO 235 DEL TCEE

El tercer grupo de la normativa que estamos examinando representa un cambio cualitativo importante en el que es preciso detenerse. Hasta ahora, tanto las directivas o los proyectos en tramitación como los convenios pretenden armonizar o coordinar los derechos nacionales con la finalidad de poner por obra la libertad de establecimiento. No constituyen, pues, estas normas, como hemos repetido, un propio Derecho de Sociedades europeo.

La perspectiva cambia cuando se trata de los reglamentos, pues con ellos se trata, por un lado, de crear instrumentos o figuras propiamente comunitarias que se incorporan, sin sustitución, a las ya existentes, y, por otro, de dotar a estas figuras de un carácter específicamente europeo con propia personalidad, con lo que se eliminan los problemas del reconocimiento o de la sede social, entre otros.

Hasta el momento son tres los textos que pueden mencionarse:

- A) La Propuesta de Reglamento para la creación de un Grupo Europeo de Cooperación.
- B) La Propuesta de Reglamento para la creación de Empresas comunes.
- C) La Propuesta de Estatuto en SA europea.

Pasaremos rápidamente sobre los dos primeros para detenernos en el último de ellos.

2.3.1. *La Propuesta de Reglamentos sobre Grupo Europeo de Cooperación*

Fue emitida por la Comisión al Consejo el 21 de diciembre de 1973 (JOCE, c, 14, 15 de febrero de 1974) y ha sido modificado mediante una nueva propuesta de 12 de abril de 1978.

Se trata de un instrumento destinado a facilitar a las empresas pequeñas y medianas, posibilidades de unificar determinadas actividades, con esquemas simples de actuación, fortaleciendo su posición competitiva y sin ver afectada su personalidad jurídica o económica. Se trata, en defi-

nitiva, de empresas de servicios, o de transformación o acondicionamiento de productos terminados, que no buscan para sí mismas beneficios, y que tienen una serie de limitaciones en cuanto a su plazo, número de empleados, audiencia del personal laboral, etc.

2.3.2. *La Propuesta de Reglamento para la creación Empresas comunes*

Se remonta a 1971, 17 de septiembre (*JOCE*, c., 107, de 25 de octubre de 1971), y se basa en la posibilidad contemplada en el artículo 45 del Tratado EURATOM de constituir empresas comunes en este sector, que se ampliarían a otros, como el desarrollo tecnológico, los servicios públicos, etc.

Sin embargo, existen muchas dificultades y la propuesta parece, por el momento, aparcada.

2.3.3. *El Proyecto de Estatuto SA europea*

1. *Antecedentes:* La idea inicial de este proyecto se atribuye al Profesor SANDERS en un discurso de inauguración de curso de la Universidad de Rotterdam.

En 1965 el Gobierno francés presenta oficialmente una nota sobre la creación de «una sociedad comercial de tipo europeo».

El 22 de abril de 1966 la Comisión presentó al Consejo un memorándum sobre este tema, encargándose el propio Profesor SANDERS de la elaboración de un borrador que concluye en diciembre de este mismo año.

El 30 de junio de 1970 la Comisión presentó al Consejo un Proyecto de Estatuto de SE sobre el que han dictaminado el Comité Económico y Social y el Parlamento europeo.

El 30 de abril de 1975 la Comisión presenta una nueva propuesta teniendo en cuenta las sugerencias de aquellos informes y la incorporación de nuevos miembros. Este es el texto que analizaremos, publicado en el suplemento 4/75 del *Boletín de las Comunidades Europeas*.

2. *Estructura:* Se trata de un texto extenso, con 248 artículos, que, si se añaden a los artículos de los cuatro anexos, superan con exceso los trescientos artículos.

Consta de un amplio preámbulo, al que nos referiremos.

Asimismo, de 14 títulos:

El I se refiere a disposiciones generales.

El II, a la constitución:

- por fusión;
- por creación de un SE *holding*;
- por creación de una filial común;
- por creación de una filial por SE.

El III, al capital, las acciones, las obligaciones.

El IV, a la organización: Comité de Dirección, Consejo de Vigilancia, Junta General, Control de órganos.

El V, a la representación de los trabajadores en la SE:

- Comité Europeo de empresas.
- Comité de Empresa de grupo.
- Representación de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia.

El VI, a las cuentas anuales:

- Disposiciones generales.
- Estructuras de las cuentas.
- Reglas de valoración.
- Contenido de las Memorias.
- Cuentas de Grupos de Sociedades.
- Normas de verificación.
- Aprobación de las cuentas, beneficios y publicación.
- Procedimiento judicial de las cuentas y Memoria de gestión.

El VII, a los Grupos de Sociedades:

- Ambito de aplicación.
- Publicidad.
- Protección de accionistas.
- Separación de accionistas.
- Protección de sociedades.
- Instrucciones de E. dominante y responsabilidad.
- Relaciones entre Sociedades antes de SE.

El VIII, a la modificación de los Estatutos.

El IX, a la disolución, liquidación, quiebra y procedimientos análogos.

El X, a la transformación.

El XI, a la fusión:

- Disposiciones generales.
- Absorción por SE.

- Absorción por SE por SA nacional.
- Fusión por constitución de la nueva SA nacional.

El XII, del Derecho fiscal.

- Constitución.
- Domicilio fiscal.
- Establecimientos y filiales.

El XIII, a disposiciones penales.

El XIV, a disposiciones finales.

Consta también de los anexos:

El I determina los organismos nacionales de representación de los trabajadores a que se refiere el artículo 102, 1.

El II contiene normas sobre la elección de los miembros del Comité Europeo de empresa.

El III contiene normas sobre la elección de los representantes de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia.

El IV contiene un régimen de sanciones para el caso de infracción del Estatuto.

Como puede observarse, se trata de un auténtico código de la SA, cuya extensión y el gran número de problemas que aborda hará muy difícil el acuerdo entre los países miembros de la CEE. Las materias más discutidas son las relativas a la regulación de la cogestión, a la materia de grupos de sociedades y a las normas sobre representación de las Sociedades frente a terceros.

3. *Contenido:* Como se observa, de la simple enumeración de la estructura del Proyecto es imposible hacer una descripción de todo su contenido. Vamos, por ello a limitarnos a tocar algunos puntos.

A) El preámbulo justifica el Estatuto en varias razones: 1) en la necesidad de que las empresas de ámbito europeo puedan concebir y perseguir la reorganización de sus actividades, sus medios de acción y su capacidad competitiva a ese nivel; 2) en la necesidad de poner en común el potencial de empresas ya existentes de varios Estados miembros mediante operaciones de concentración y fusión; 3) que se trata de un instrumento necesario para conseguir los objetivos comunitarios; 4) la necesidad de superar las dificultades que supone tener que elegir

una determinada legislación nacional; 5) en la necesidad de unificar el marco económico y el marco jurídico en el que actúan las empresas.

B) El Proyecto de Estatuto contiene la totalidad de las normas sobre constitución, estructura, funcionamiento y liquidación de la SA, pero se remite a los principios generales comunes de los derechos nacionales de los Estados miembros y a los ordenamientos de éstos para cuando no se regulan en el Estatuto materias concretas.

C) Como temas de interés, cabe destacar:

- La SE se somete a un procedimiento de inmatriculación bajo control del Tribunal de Justicia de la CEE.
- Establece el sistema dualista de Comité de Dirección y Consejo de Vigilancia.
- Se regula la participación de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia, así como de representantes intereses de carácter general. Para la elección de aquéllos existe un procedimiento único. Existe un único Comité Europeo de Empresa.
- Las cuentas sociales son reguladas de manera pormenorizada, especialmente cuando se trate de grupos de Sociedades.
- Finalmente, se regula el régimen fiscal para remitirlo a los ordenamientos nacionales, pero con normas especiales en cuanto al cálculo de los beneficios o la determinación del domicilio fiscal.

4. *Las líneas básicas de la SA europea:* De cuanto ahora llevamos dicho podría hacerse un esfuerzo de condensación, que nos permitiera, en una visión ciertamente simplista, conocer cuál es el modelo de SA que configura el ordenamiento comunitario, a los efectos de constrarlo con la realidad del ordenamiento español y ver así de una manera gráfica la urgente tarea de adaptación que el jurista español tiene delante.

A muy grandes rasgos, las líneas maestras de esa SA europea serían las siguientes:

1. Principio de capital mínimo.
2. Capital dividido en acciones a las que se asigna un valor nominal.
3. La sociedad se interpone entre los accionistas y los acreedores.
4. Los intereses de los acreedores se garantizan por la determinación y estabilidad del capital.
5. Los socios tienen iguales derechos y obligaciones.
6. Los títulos son libremente transmitidos y cotizables, salvo excepciones.
7. Sistema dualista en la organización: Comité de Dirección y Consejo de Vigilancia.

8. Obligatoriedad de la participación de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia.

9. Reforzamiento de los mecanismos de publicidad, contabilidad y control.

Este modelo se encuentra fuertemente influenciado por el Derecho alemán, lo que tendrá que provocar las necesarias adaptaciones de los ordenamientos latinos y anglosajones.

3. ADAPTACION DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES

Como consecuencia de la adaptación a la normativa comunitaria de nuestro ordenamiento societario una vez que se produzca la adhesión al TCEE habrá que introducir en él importantes modificaciones, algunas de las cuales son las siguientes:

1.ª *Publicidad de los documentos contables*

La 1.ª directiva exige que se dé publicidad, mediante la publicación en un Boletín nacional, del balance y cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio, entre otros aspectos [art. 2, 1, f)].

Es cierto que esta obligación ya estaba contenida en el artículo 157 del Código de Comercio, pero, como todos sabemos, es una obligación incumplida generalmente. También el artículo 30 del mismo Código, modificado por la Ley de 21 de julio de 1973, se refiere a la publicidad en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, pero no se han dictado las normas de desarrollo pertinentes, por lo que este Boletín es prácticamente inexistente. Sí existe una Circular de 11 de diciembre de 1979, que está en línea con el contenido de la directiva.

2.ª *Poderes de los administradores de la Sociedad*

Como es sabido, el artículo 76, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que, «en todo caso, la representación de la Sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa». Ello ha originado una discusión doctrinal en el sentido de que el ámbito de representación de los administradores sociales podía comprender también los actos que excedan de los límites del objeto social.

La 1.ª directiva resuelve este tema al disponer que los actos realizados por los órganos sociales, obligan a la Sociedad en sus relaciones con terceros, incluso cuando tales actos sean ajenos al objeto social, a menos

que excedan de las facultades que la ley confiera o permita conferir a tales órganos (art. 9, 1).

3.^a *Causas de nulidad de las Sociedades*

Nuestro ordenamiento carece de la regulación de las causas de nulidad de las Sociedades, sin perjuicio de su elaboración doctrinal. Por el contrario, la 1.^a directiva (art. 11) contiene una enumeración limitativa que incluye la falta de acto constitutivo, objeto social ilícito o contrario al orden público, ausencia de los elementos esenciales (denominación, objeto social, capital, aportaciones), incapacidad de los socios fundadores, o que su número sea inferior a dos, etc.

4.^a *Exigencia de capital mínimo*

La 2.^a directiva exige para las SA un capital mínimo de 25.000 ECU (art. 6, 1). Como es sabido, nuestra Ley de Sociedades Anónimas no exige un capital mínimo, sino que obliga a adoptar la forma de SA cuando el capital supera los 50.000.000 de pesetas.

5.^a *Regulación de las aportaciones no dinerarias*

En materia de aportaciones no dinerarias la 2.^a directiva contiene algunas condiciones o garantías, como son que las mismas sean objeto de un informe elaborado con anterioridad a la constitución de la Sociedad por expertos independientes designados por autoridad administrativa o judicial; que la adquisición a los socios fundadores en los dos años siguientes a la constitución de cualquier activo equivalente al 10 por 100 del capital sea igualmente auditado; que las acciones emitidas en contrapartida de las aportaciones no dinerarias no queden totalmente liberadas en el momento de su constitución (arts. 10, apartados 1 a 3, 11, 1, y 9, 2).

Estas cuestiones no están reguladas en nuestro ordenamiento.

6.^a *Dividendos a cuenta*

La 2.^a directiva exige, para pagar dividendos a cuenta, que se elabore un balance de situación del que se deduzca que los fondos disponibles para la distribución son suficientes (art. 15, 2).

7.^a *Adquisición por la Sociedad de sus propias acciones*

La 2.^a directiva contiene en sus artículos 18 a 22 una regulación muy detallada de estas operaciones, que es más restrictiva que la contenida

en el artículo 47 de nuestra Ley de Sociedades Anónimas con un régimen sancionador que no se conoce en nuestro ordenamiento.

8.^a *Disolución por pérdidas*

La 2.^a directiva declara expresamente (art. 5) que debe prohibirse la declaración de disolución de pleno derecho cuando el número de accionistas se reduzca por debajo del mínimo legal. En el supuesto de la disolución, debe producirse, no de pleno derecho, sino por declaración judicial, el Juez competente ha de tener facultad para otorgar un plazo para regularizar la situación.

Existen importantes diferencias en estas cuestiones entre la 2.^a directiva y nuestra Ley de Sociedades Anónimas. Así, por ejemplo: Si no se suscribe íntegramente un aumento de capital, éste se limitará a la cuantía de la suscripción si así se había previsto en el momento de la emisión (artículo 128); posibilidad de que la Junta General limite o suprima el derecho de adquisición preferente (art. 29, 4 y 5); el acuerdo de reducción del capital social ha de ser objeto de publicación en todo caso (los arts. 98 y 99 de la Ley de Sociedades Anónimas no lo exigen cuando la reducción del capital sea por pérdidas) (arts. 30 y 33).

En materia de reducción del capital social debe destacarse, además:

1. La regulación de los supuestos: para incorporar las reservas (artículo 33, 1); por amortización forzosa de acciones (art. 36); amortización total o parcial sin reducción del mismo (art. 35); compra por la Sociedad de acciones emitidas como rescatables (art. 39).

2. Establece dos normas imperativas: prohibición de reducir el capital por debajo del mínimo legal (art. 34), y obligación de incorporar a reservas una cuantía igual al valor nominal de las acciones amortizadas, cuando la reducción se opere por amortización de acciones totalmente desembolsadas que se adquirieran a título gratuito o con cargo a sumas distribuibles. Recuérdese nuestro artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exonera de aplicar los preceptos de la reducción de capital si esto se hace por vía de amortización con cargo a los beneficios o a reservas libres.

10. *En materia de fusión de Sociedades*

Aún cuando el régimen de la 3.^a directiva en materia de fusiones puede considerarse, en términos generales, coincidente con el vigente en

nuestra Ley de Sociedades Anónimas, existen algunas novedades de las que las más importantes se refieren a los siguientes puntos:

- Se admite que en las fusiones se adjudique a los socios de las Sociedades que desaparecen no sólo acciones de la Sociedad absorbente o de la nueva Sociedad, sino también una compensación complementaria en metálico que no supere el 10 por 100 del valor nominal de las acciones atribuidas, con lo que se facilita la valoración que no permite canje con número enteros.
- Se exige una información amplia y completa a los accionistas mediante la puesta a disposición del proyecto de fusión, informe de los administradores e informe sobre el proyecto realizado por expertos independientes.
- Se simplifican las fusiones cuando la Sociedad absorbente es titular del 90 por 100 de las acciones de la absorbida.
- Se regulan los supuestos de nulidad de las fusiones (falta de escritura pública o nulidad del acuerdo de la Junta General).
- No existe derecho de separación de los accionistas de las Sociedades que se fusionan, lo que significa que habría de ser suprimido el artículo 144 de nuestra Ley de Sociedades Anónimas.

11. *En materia de escisión de Sociedades*

Al no existir en nuestro ordenamiento una regulación material de la escisión de Sociedades (sólo existe fiscalmente), la regulación contenida en la 6.^a directiva deberá incorporarse a nuestro Derecho una normativa adaptada a los términos de esta directiva.

12. *En materia de contabilidad*

Las directivas 4.^a, 7.^a y 8.^a son las que obligarán a un mayor número de modificaciones en nuestro ordenamiento, por cuanto que establecen unas exigencias contables, unos controles y una publicidad de las cuentas anuales mucho más estrictos y más distantes de los habitualmente seguidos en las Sociedades españolas. En este sentido, cabe destacar:

1. Esquemas vinculantes para la redacción del balance y cuenta de resultados, así como un contenido mínimo del anexo que, entre otras cosas, deberá referirse a métodos de valoración, datos de las participaciones en otras sociedades, datos sobre las acciones y títulos de la Sociedad, deudas a largo plazo, distribución del volumen de negocios

según actividades y mercados geográficos, número de trabajadores, importe de las retribuciones para cada categoría de miembros, etc.

2. Necesidad de controles externos mediante auditorías.

3. Publicación de las cuentas anuales con todos los documentos que la integran y el informe del auditor en un Boletín Oficial y depósito o inscripción en un Registro.

4. Exigencias menos rigurosas para empresas pequeñas y medianas. Son pequeñas las que no superen una cifra de negocios de dos millones de ECU y tenga una media de menos de 50 trabajadores. Son medianas las que no superen una media de negocio de ocho millones de ECU y tenga una media de menos de 250 trabajadores.

5. En materia de balances consolidados es innecesario decir que al faltar totalmente una normativa en nuestro Derecho (a salvo la fiscal), deberá incorporar nuestro ordenamiento los criterios de la 7.^a directiva, examinada anteriormente.

13. *En materia de organización de la SA*

Finalmente, no pueden dejar de destacarse las innovaciones que habrá que introducir en la Ley de Sociedades Anónimas si se aprueba la propuesta de la 5.^a directiva sobre estructura de la SA. Así:

1. Los Consejos de Vigilancia son desconocidos en nuestro ordenamiento y la participación de los trabajadores en los órganos de Administración, Consejo de Vigilancia, apenas ha sido aplicada.

2. En materia de Junta General podrán producirse las siguientes novedades: plazo mínimo de veintiún días para la convocatoria (artículo 24, 3); nuevos puntos en el orden del día a solicitud de los accionistas con siete días de antelación (art. 25); normativa más restrictiva para la representación de accionistas (art. 28); prohibición de voto en aquellos asuntos de interés personal (art. 34); posibilidad de sustituir el acuerdo impugnado por otro conforme a ley, para lo cual se concederá el plazo correspondiente (ar. 45).

3. El sistema de control de las cuentas anuales, ya aludido, supondrá un cambio esencial sobre el ineficaz sistema vigente de accionistas censores de cuentas.

Todas estas modificaciones, y más, serán de necesaria aceptación o adaptación por nuestro ordenamiento por el juego de valor de las directivas. Pero su importancia sube de punto si se considera la posible aprobación del Reglamento conteniendo la regulación de la Sociedad Anónima Europea.

FERNANDO DÍEZ MORENO
Abogado del Estado

4. INDICACION BIBLIOGRAFICA BASICA

LIBROS

J. RENAULD: *Droit européen des Sociétés*, Bruxelles et Louvain, 1969.

OBRAS COLECTIVAS

Quo vadis ius societatum?, Liber amicorum Pieter Sanders, Deventer et la Haye, 1972.

C. M. SCHMITHOFF ET AUTRES: *The harmonization of European Company Law*, Londres, 1973.

ARTICULOS

R. HOUIN: «Le régime juridique des Sociétés dans la Communauté économique Européenne», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, 11.

— «Les pouvoirs des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée et la coordination des législations nationales dans la Communauté économique européenne», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, 307.

— «Le Droit Européen des Sociétés». Curso en el Instituto Universitario de Estudios Europeos, septiembre 1979.

SIMON FREDERIC: «Le Droit Européen des Sociétés». Curso en el Instituto Universitario de Estudios Europeos, septiembre 1979.

J. RENAULD: «Aspects de la coordination et du rapprochement des dispositions relatives aux sociétés», *Cahiers de droit européen*, 1967, 611-652.

R. HOUIN: «Où en est le droit des sociétés dans le Marché commun», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1968, 131.

P. LELEUXH «Le droit des sociétés aux Etats-Unis et dans la CEE. Prospectives de leur évolution», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1968, 50.

B. GOLMAN: «Le projet de convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales», *Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1967, 201.

P. LELEUX: «La proposition amendée d'un règlement portant sur le statut des sociétés anonymes européennes», *Cahiers de droit européen*, 1975, 579.

E. CEREXHE: «Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation du droit des sociétés», *Revue juridique et politique, indépendance et coopération* (Paris), 1978, 35-51.

J. L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA: «La libertad de establecimiento de Sociedades y demás personas jurídicas en la CEE», *Revista Documentación Administrativa*, núm. 185, págs. 575 y ss.

— «La adaptación de la legislación española de Sociedades al derecho comunitario europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, págs. 569 y ss.

C. GARCÍA DE VINUESA: «Los problemas fiscales de la Sociedad Anónima Europea». XX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid.

MARTIN R. CLAYTON y CATHERINE DE VALLOIS: «The Fourth Company Law Directive on the Annual Accounts of Limited Liability Companies», *Rev. Droit et pratique du commerce international*, 1978, 3.

JEAN DIEU: «La reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales dans les communautés européennes», *Cahiers de droit européen*, 1968.

PIERRE VAN OMMESLAGHE: «La première directive du conseil du 9 Mars 1968 en matière de sociétés», *Cahiers de droit européen*, 1969.