

La reforma de la sociedad anónima inglesa

DEDICATORIA:

*A la memoria de mi entrañable amigo
Cristóbal Castillo Mesa (1945-1973).*

SUMARIO: I. *Justificación del tema.*—II. *Evolución del Derecho de Sociedades.*—
III. *La Sociedad Anónima inglesa:* A) Introducción. B) La Sociedad Anónima.
B₁) La personalidad jurídica de la Sociedad Anónima. B₂) Constitución de la
Compañía: 1. Requisitos de constitución: a) Elementos personales. b) Elementos
formales: a') Memorandum of association y otros documentos. b') Registro
de Sociedades. c) Elementos reales: a') Capital. b') Acciones. c') Obligaciones.
B₃) Organos sociales: a) La Junta. b) Los administradores: a') Naturaleza jurídica.
b') Organización y nombramiento. c') Publicidad. d') Facultades y deberes.
C) Organos de fiscalización. D) Modificación y fusión. E) Disolución y liquidación:
a) Clases de liquidación: a') Liquidación judicial. b') Liquidación voluntaria.
c') Liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal.—IV. *Libro Blanco:* A) Principios
políticos: a) Circunstancias nacionales. b) Ingreso de Inglaterra en la C. E. E. B) Reformas
de carácter jurídico: a) Modificaciones estructurales: 1.º Los órganos sociales. 2.º Los
accionistas institucionales. 3.º Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad
limitada. b) Principios funcionales: 1.º Deber de información. 2.º Abuso de información.
3.º Accionistas fiduciarios. 4.º Intereses particulares de los administradores o
consejeros. 5.º Registro de sociedades. 6.º Inhabilitación de consejeros. 7.º Protección
de minorías. 8.º Inspectores. 9.º La responsabilidad pública de la sociedad.

I. JUSTIFICACION DEL TEMA

El Gobierno de S. M. ha estimado conveniente proceder a modificar, en algunos aspectos, el régimen estatutario de las compañías mercantiles o, más concretamente, la sociedad anónima o sociedad por acciones. En base al Informe emitido por el Comité Jenkins (1962) se ha redactado un Libro Blanco sobre reforma del derecho de sociedades fechado el

25 de julio de 1973. Este Libro, junto con un *Green Paper* (1) sobre la problemática y orientaciones derivadas de la participación de los trabajadores en la anónima, prometido para este Otoño, constituirán el programa de un Anteproyecto de Ley de Sociedades, que habrá de ser sometido a la discusión y posible aprobación del Parlamento en su próxima sesión.

El conocimiento de estas viables pretensiones legislativas inglesas parece de una oportunidad evidente. Independientemente de la trascendencia que a nivel comunitario europeo tenga este proyecto de acercamiento al Derecho Común mercantil continental (2), lo cierto es que nuestras relaciones comerciales con la Gran Bretaña son de una importancia nada desdeñable y, en su consecuencia, el estar al día sobre su legislación es urgente para nuestros juristas y empresarios. Los administradores, directivos o «ejecutivos» de las compañías comerciales insulares ejercen un sutil colonialismo, no sólo en nuestras playas, sino también en nuestra minería y finanzas. Igualmente, pese a posiciones negativas aisladas (3), el valor intrínseco que el derecho del Reino Unido tiene para el estudioso de la Ciencia jurídica, justifican la noticia crítica de este Libro Blanco. También desde una perspectiva de estricta técnica legislativa no deja de ser interesante observar la manera de hacer leyes que tienen los británicos. La apertura del Proyecto a la opinión pública, los previos y mediatos estudios encargados a organismos competentes, el concienzudo examen de los supuestos empíricos, hace, según nuestro modesto entender, ejemplar este procedimiento de dar normas. No son sólo las soluciones a los problemas lo que ha de ser aceptado del derecho anglosajón (4), sino, sobre todo y ante todo, su efectiva democratización y seriedad en la génesis creadora de la Ley.

El trabajo va a ser dividido en dos partes diferenciadas. En la primera trazaremos el escorzo de la sociedad anónima inglesa, esa desconocida en los países de Derecho romano. La referencia y estudio del Libro Blanco se hará en la última parte. Ambas irán precedidas de una sucinta introducción histórica.

(1) Se llama *Green Paper* a una publicación oficial basada en el informe de un Comité de expertos destinada al general conocimiento del público. En este tipo de informe no se define, al contrario que en el Libro Blanco, la política del Gobierno ni tampoco se presenta para su aprobación al Parlamento.

(2) Sobre el Derecho Mercantil de los países miembros de la C. E. E. antes de la incorporación de Inglaterra, véase B. GOLDMAN: *Droit commercial europeen*, 1970, así como la buena y deportiva nota crítica del Libro hecha por mi amigo A. COLLANTES ALVAREZ, *R. C. D. I.*, 1972, núm. 489, págs. 475 a 477.

(3) F. DE CASTRO: «En torno a una traducción: la *Common Law*», Roscoe Pound, *A. D. C.*, tomo III, 3.º (1950), págs. 749 a 758.

(4) CASTRO, *ídem*.

II. EVOLUCION DEL DERECHO DE SOCIEDADES

En principio, como dato curioso, hemos de señalar el carácter específico y autónomo que el Company Law tiene en el marco global del derecho mercantil (Mercantile Law). La doctrina de la «Corporación», venero de toda la constelación de agrupaciones o asociaciones de personas, se ha desarrollado por sus propios caminos, ajenos a la evolución comercial. La teoría, cargada de contenido político, de la «Incorporación», igualmente se ha visto desarrollada más en el terreno del llamado por los continentales Derecho público que en el privado. El espíritu tradicional propio de los británicos no ha alterado esta herencia. A lo máximo a que se ha llegado, en un alarde de innovación, ha sido a regular a las compañías mercantiles en leyes especiales. El salto innovador se hizo visible en el espacio de tiempo comprendido entre los años 1600 a 1856. Típica premura inglesa.

- 1.º) La primera gran ley reglamentadora de las sociedades fue la Joint Stock Companies Act 1856. Verdadero código moderno de la compañía comercial: límite de responsabilidad, división en acciones y concesión de la personalidad jurídica por el hecho de la inscripción de la Sociedad en el Registro de Sociedades.
- 2.º) La Companies Act 1929 recoge, en gran parte, la legislación modificadora y complementaria de la Act 1856. Fue un Texto articulado presidido por una visión armónica del derecho societario. Dejó en vigor importantes disposiciones, entre las que hay que mencionar la Registration of Business Names Act 1916, reglamentadora de Registro de Sociedades, aún aplicables en sus líneas fundamentales.
- 3.º) La tercera gran Compilación del derecho societario está contenida en la Companies Act 1948, indudablemente influida por la Ley del año anterior y por el Informe del Comité Cohen. Posteriormente han surgido disposiciones complementarias (por ejemplo, la Ley de «prevention of fraud» de 1958). En la misma se intuyen soluciones de la mejor política legislativa a la problemática que, con posterioridad, habrían de provocar las llamadas empresas multinacionales.
- 4.º) Años más tarde, 1962, el Comité Jenkins estudió minuciosamente las líneas orientadoras dirigidas a fijar una profunda e importante reforma del derecho de sociedades. El Dictamen fue recogido, en parte, por la vigente Act del año 1967.

III. LA SOCIEDAD ANONIMA INGLESA (5)

A) INTRODUCCIÓN.—Una versión exacta de la compañía mercantil continental, ya en su forma de sociedad anónima (Francia), ya en la de sociedad por acciones (Alemania), no encontramos en el derecho inglés (6). Hemos de acudir a su esquema asociativo general para encontrar la entidad mercantil paralela a nuestras sociedades anónimas (7).

El atributo de la personalidad jurídica distingue dos clases de asociación: 1.º) Aquellas que necesariamente han de tener una finalidad económica, pero que el derecho no les reconoce una personalidad distinta y separada de la de sus socios. Se llama Parthnership. Pueden ser de dos clases: la Parthnership ordinaria, equivalente a nuestra sociedad colectiva, y la Limited Parthnership, sociedad comanditaria simple. 2.º) Las Companies, sociedades por acciones, con personalidad moral y que, aunque generalmente los asociados limitan su responsabilidad patrimonial a la aportación social, admite la fórmula de responsabilidad ilimitada de alguno de ellos. Su objeto puede carecer de una finalidad lucrativa. Presenta las siguientes variedades: Sociedad limitada por acciones (Company Limited by shares), compañía limitada por garantía (Company Limited by guarantee), en su doble vertiente de o sin acciones, y sociedad de responsabilidad ilimitada (unlimited Companies), también ofrece la opción de tener o no acciones.

En principio, el tipo societario más próximo a nuestra sociedad anó-

(5) Véase PALMER: *Company law*, 20.ª ed. y suplemento de 1962; GRIFFITHS y MILES-TAYLOR: *The principles of company law*, 7.ª ed., 1962; SOLÁ CAÑIZARES: *Tratado de Sociedades por acciones en el Derecho comparado*, 1957, tomo II, páginas 9 a 91.

(6) No se olvide que aunque también en Inglaterra la ley deroga a la Jurisprudencia (entendida ésta en el sentido de decisiones reiteradas de los Tribunales), ésta es interpretada literal y restrictivamente. La gran masa del «Common Law» continúa teniendo en el Derecho mercantil societario una importancia no escasa. El análisis exclusivo de las leyes sobre cualquier materia sólo nos mostraría una parcela fragmentaria e incompleta de la realidad jurídica encuestada. Claro es, lo mismo ocurre en el Derecho continental—véase el excelente libro de PUIG BRUTAU, *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, 1951 (?)—, pero ello en base a distintos motivos. La abstracción de los sistemas de Derecho romano necesita, para su plenaria comprensión, el ser contemplada en la realidad concreta a la que se aplica. Las leyes anglosajonas, por el contrario, sólo pretenden acotar determinados aspectos de la vida social. Este último aserto aparece ejemplarizado en el Derecho mercantil. Ante todo y sobre todo, dicen los jurisperitos británicos, el Derecho comercial es comercio y economía, si bien algunas leyes o disposiciones administrativas inciden sobre su campo al ocuparse de hechos atinentes al comercio y a los comerciantes.

(7) Sobre esta clasificación de SOLÁ CAÑIZARES: «Las sociedades comerciales en Inglaterra y Estados Unidos», *Cuadernos de Derecho angloamericano*, Instituto de Derecho Comparado, 1955, núm. 3.

nima lo tenemos en la compañía limitada por acciones con propósito de lucro. Ahora bien, el derecho inglés distingue, dentro de este género, dos especies: Public Companies y Private Companies. En nuestro idioma comercial, las primeras evocan a las grandes sociedades anónimas, entidades de gran consideración, no sólo en el campo económico, sino también en el laboral, administrativo, e incluso en algunos aspectos, en el político. Las compañías privadas, por el contrario, son sociedades por acciones con un campo operativo restringido a pequeñas parcelas de la producción, son las llamadas compañías anónimas familiares o, según la traducción no siempre pacífica de nuestra doctrina, las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Aunque en este esbozo nos referimos exclusivamente a la primera especie, es conveniente detenernos en señalar las más sobresalientes diferencias entre una y otra compañía: 1.º) Sólo las «Public Companies» pueden acudir a la suscripción pública de acciones, en la forma y condiciones estatutariamente determinadas. Mediante un «Prospectus» se invita al público para que suscriba las acciones, informándole, además, no sólo de la actividad de la sociedad, sino también de los resultados logrados y de los proyectos para el futuro. La ocultación dolosa de hechos, las promesas, declaraciones o pronósticos poco fundados, se tipifican como delitos en la «Prevention of Fraud Investment Act 1939». 2.º) Sometiéndose a determinados requisitos, especialmente previstos por la legislación bursátil, sólo las compañías públicas pueden obtener autorización para negociar sus acciones en la Bolsa de Valores (Stock Exchange). 3.º) El número máximo de asociados en la Private Company no puede exceder de 50 y las acciones no son, en principio, transmisibles. 4.º) La sociedad pública ha de ser constituida por siete miembros, la privada por dos.

B) LA SOCIEDAD ANÓNIMA.—El más importante texto legal es la Companies Act 1948 (ha sido profusa y reiteradamente completada y modificada, aunque en esencia sus líneas maestras continúan vigentes). La Ley está dividida en 462 artículos (secciones) y 18 Anexos (apéndices con modelos de estatutos que, en determinados supuestos, son obligatorios o actúan como derecho supletorio). En este texto legal se fija y aclara el derecho anterior y se ha pretendido una compilación totalista del derecho de sociedades. El contenido reglamentario de esta Act, así como sus modificaciones posteriores, podemos sintetizarlo en la siguiente forma.

B.) *La personalidad jurídica de la sociedad anónima.*—La sociedad anónima es una persona jurídica. La dogmática científica británica sobre los entes morales se mueve bajo la tendencia medieval de considerarlos como una ficción. «Blakstone... no dice que,

como sería poco conveniente o impracticable invertir con el mismo idéntico derecho a una serie de personas, ha sido necesario constituir 'Artificial Persons' que mantengan la sucesión de los derechos, cuando ello se estime de conveniencia pública, con lo que éstas gozan así de una especie de 'Inmortalidad legal'» (8). Esta ventaja la adquiere la compañía en virtud de la «Incorporación», la cual es obtenida, bien mediante el privilegio de la Corona—Companies incorporated by royal charter—, bien por acuerdo del Parlamento—Companies by especial act of Parliament—, bien mediante la inscripción en el Registro de Sociedades. Sólo este último procedimiento es el hoy utilizado. Los otros dos están prácticamente en desuso.

Dos son los efectos más señalados de la atribución de la personalidad: 1.º) La posible y normal limitación de responsabilidad de los asociados a su aportación patrimonial. Sobre la trascendencia en orden al desarrollo y proliferación de las anónimas, de este principio basta citar a M. WEBER: «el grado máximo de *racionalidad* formal del cálculo del capital de las empresas de producción se da cuando se alcanzan estos supuestos... Separación, lo más completa posible, entre la explotación y su destino, por una parte; y particularmente entre el capital de la empresa y su conservación y el patrimonio del propietario y sus peripecias a través de la herencia» (9). 2.º) La doctrina de *ultra vires* elaborada por la antigua jurisprudencia inglesa, solo parcialmente modificada en base a las sugerencias para su abolición contenidas en el Informe elaborado por el Comité Cohen. Concisamente, una actuación «ultra vires» es aquella realizada por el administrador social extralimitándose o fuera de los contornos de los fines sociales. Si esto ocurre, la sociedad no queda vinculada por estas gestiones, ni aun en el supuesto de que todos los socios declaren ratificar dicho acto. En virtud de este principio, se reduce considerablemente la capacidad de obrar de la compañía: se protege, en perjuicio de terceros, a la sociedad y a los accionistas y se fomenta la continua consulta del Registro de Sociedades para conocer el objeto social señalado en el Memorándum of Association.

B₂) *Constitución de la compañía*.—Al contrario que en el derecho europeo continental, la constitución de una sociedad por accio-

(8) Cita recogida de DE CASTRO: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, Centenario de la Ley del Notariado, lección tercera, vol. I, 1964, página 62.

(9) *Economía y sociedad*, ed. española, 1964, tomo I, pág. 131.

nes en la Gran Bretaña, es siempre simultánea. La sociedad queda formada en un solo acto. Se procede inmediatamente a la registración. Se suscriben las acciones por sus fundadores, a reserva de una suscripción posterior, pública o privada, del capital autorizado. El número mínimo de acciones ha de ser siete, pues cada fundador ha de suscribir al menos una. No existe límite en orden a la cuantía del capital o de las acciones.

La doctrina científica inglesa no se ha planteado el problema, más teórico que práctico, de si la Public Company es un contrato, una institución o un acto complejo—acto conjunto de creación (GIERKE)—. Tanto de la jurisprudencia como del hecho de que la sociedad sólo adquiere su personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de sociedades, podría deducirse el carácter institucional del ente social. La más reciente y autorizada doctrina inglesa afirma (10) que «considerar las relaciones entre los miembros de la sociedad, y entre aquéllos y la sociedad que se establece en el acto constitutivo como un acto, es únicamente un vestigio del pasado que hoy es fuente de confusión».

1. Requisitos de constitución: a) Elementos personales. Para constituir una compañía pública son indispensables siete miembros como mínimo. Puede instituir la cualquier persona, incluidas las jurídicas, en el caso de que sus estatutos le autoricen para poseer acciones. Si bien, los extranjeros residentes fuera del área monetaria de la Libra esterlina necesitan autorización del Ministerio de Hacienda. La falta de esta autorización no invalida el acto constitutivo, simplemente se pena al infractor excluyéndole de la sociedad. También los menores pueden ser accionistas, a menos que exista una prohibición expresa de los estatutos. No obstante, una vez alcanzada la mayoría de edad, el menor puede, durante un determinado plazo, invalidar su adhesión al ente mercantil. A partir de la Act de 1935 (Married women and tortfeasors) tiene plena capacidad jurídica la mujer casada.
- b) *Elementos formales.*—Estudiamos bajo este epígrafe el Memorándum, los articles of association y otros documentos, y la inscripción en el Registro de Sociedades:
 - a') El Memorándum of association y otros documentos.—Los fundadores de la compañía la constituyen median-

(10) SOLÁ CAÑIZARES: *Tratado*, citado, pág. 20.

te la firma del documento reflejador del acto constitutivo, en presencia de un testigo que acredite la firma de cada suscriptor, debidamente sellado. Sin embargo, no estamos en presencia de nuestra escritura pública. En Inglaterra el Notary no es equivalente a nuestro notario, se aproxima más a un funcionario con facultades consulares. El título ha de expresar: el nombre social precedido de la expresión «Limited», el domicilio—basta indicar si éste está en Inglaterra o en Escocia—, el objeto de la compañía, montante del capital y valor nominal de cada acción, número y clase de éstas que suscribe cada miembro, declaración de la responsabilidad limitada de los socios. Los fundadores han de acompañar al Memorándum una declaración por escrito—redactada por un secretario o director de la sociedad nombrado en los estatutos o por un procurador (solicitor) de la Corte Suprema—en la cual se manifieste que todas las prescripciones legales se han cumplido en la fundación. No tiene carácter obligatorio la redacción de los estatutos sociales (articles of association). Su falta se suple por el modelo anexionado a la Ley. En ellos se establecen las normas de funcionamiento interno, la emisión y transmisión de acciones, dividendos, derecho de gozo, nombramiento y renovación de administradores, sus atribuciones y deberes, etc.

También suele reflejarse en el Registro de Sociedades una indicación del domicilio concreto de la sociedad, número, cualidades y domicilios de los administradores.

- b') Registro de Sociedades.—Todo el legajo citado en el apartado anterior, ha de presentarse, para su constatación en el Registro de Sociedades, bien en el situado en la ciudad de Londres, para las sociedades domiciliadas en Inglaterra y Gales, bien en el de Edimburgo, para las compañías escocesas. El Registrador califica los títulos negando la inscripción si se han infringido las disposiciones legales. En otro caso, abre un expediente a la sociedad, expidiendo el Certificado de Incorporación, en virtud del cual la compañía es investida del atributo de la persona jurídica. Pero a más de este efecto constitutivo, el Registro tiene fuer-

za convalidante. Los vicios posibles en la constitución social quedan subsanados por el hecho de la inscripción. La jurisprudencia es terminante en este extremo: no pueden alegarse falsedades de firma, ni incumplimiento de preceptos legales en el proceso fundacional, ni vicio en el consentimiento, etc. En el supuesto de haberse inscrito sociedades con objeto ilícito, la única vía prevista para cancelar es a través de la actuación procesal del Fiscal General (Attorney generale). El Registro es público. Tanto el hecho de la inscripción como la emisión de certificados con los datos registrales, están sujetos al pago de un arancel.

- c) *Elementos reales.*—d') Capital. Es condición indispensable para la existencia de la compañía que tenga un capital distinto del de los asociados. La práctica anglosajona distingue diversas clases de capital: Capital nominal, autorizado, emitido y suscrito y pagado; la parte del valor nominal de acciones emitidas, pero cuyo desembolso no se ha reclamado, se designa por la expresión «uncalled capital».

Terminado el proceso fundacional, la entidad mercantil procede a la distribución de las acciones. Estas pueden ser adquiridas por los socios fundadores; entonces el programa de emisión (prospectus) es relevado por la declaración al Registro. En caso de suscripción pública adquiere especial relieve el prospectus continente de la invitación de suscribir acciones u obligaciones. Sobre la consideración de que la mayor parte de los accionistas no intervienen en la fundación de la compañía, las reglas sobre la confección de este programa son muy rigurosas. Debe contener fecha, firma de los directores o de sus representantes, la obligación de que ha de satisfacerse el 5 por 100 del valor de las acciones que se suscriban, número de acciones de fundador o de acciones diferidas, determinación de los administradores, lugar y época de suscripción, capital nominal, clases de acciones, el mínimo del capital que ha de suscribirse, comisarios (auditors), acciones y obligaciones emitidas durante los dos años precedentes, etc. El prospectus debe registrarse. Igualmente, las reglamentaciones de Bolsa exigen que se anuncie en dos periódicos, como mínimo. Una vez emitido el programa, cumplidos determinados requisitos que concluyen con la nota firmada por el Secretario de la compañía

y presentada en el Registro, sobre la declaración de que se han cumplido todas las operaciones legales, la sociedad empieza sus operaciones.

b') Acciones.—El capital está dividido en partes llamadas acciones (shares). Las ha definido la jurisprudencia diciendo que la acción «es un derecho a percibir una proporción de los beneficios de la Company, y del activo en caso de liquidación. Y todos los derechos de miembro de la sociedad, combinados con la obligación de contribuir a las deudas sociales mediante una suma de dinero que es el valor nominal, y todo ello sometido a la reglamentación de la sociedad».

Clases de acciones. Las principales son: 1.º) Ordinarias, dentro de las cuales pueden existir las más diversas categorías (con desigual valor nominal o derecho de voto, distinto grado de satisfacción del valor nominal, etc.). 2.º) Preferentes (sus titulares tienen preferencia en cobrar los dividendos, preferencia que ya suele haberse fijado en el acto de la emisión; gozan también de ventajas en la liquidación). 3.º) De pago diferido (perciben el dividendo una vez satisfecho el que corresponde a las acciones ordinarias). 4.º) Acciones emitidas por bajo de su valor nominal (son lícitas, siempre que la emisión se acuerde mediante una decisión especial de la Junta, se confiera por el Tribunal y se emita un año después que la sociedad ha comenzado sus operaciones). 5.º) Acciones con privilegio de voto. 6.º) Acciones nominativas y al portador (en la práctica, estas últimas son poco conocidas. Puede procederse a la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador, siempre que se den estos requisitos: autorización del Tesoro Público, autorización estatutaria, que se trate de acciones totalmente desembolsadas).

Especial importancia tiene, en la práctica empresarial inglesa, el *Stock*: conjunto o paquete de acciones cuyo valor total se puede fraccionar y negociar. La Act de 1948 reguló con detenimiento esta fórmula de acumulación de acciones. Para que la compañía pueda tener stock, necesita estar autorizada por sus estatutos, las acciones acumuladas han de estar totalmente des-

embolsadas, los titulares de las partes fraccionadas se han de inscribir en el libro de miembros de la sociedad. El Stock puede convertirse en acciones. Los poseedores del mismo o, mejor dicho, de sus fracciones, tienen los mismos derechos que los accionistas, etc.

- c') *Obligaciones (debentures).*—Su concepto es análogo al del derecho continental. Su pago generalmente se garantiza por los bienes sociales. Pueden adoptar diversas formas (nominativas, nominativas con interés al portador, garantizadas—bien hipotecariamente, bien sobre todos los bienes de la sociedad—y no garantizadas). La protección de los obligacionistas suele ser encomendada a un Trust. También están defendidos judicialmente.

B₃) *Organos sociales.*—La compañía funciona a través de sus órganos. Estos son: la Junta de Accionistas, los administradores y los mecanismos de fiscalización.

- a) *La Junta.*—El derecho inglés distingue cuatro clases de Juntas (meetings): 1.º) La Asamblea legal, que ha de celebrarse después del mes y antes de los tres meses de haber sido autorizada la compañía para iniciar su gestión. Antes de su celebración, los administradores han debido comunicar a los accionistas el informe legal. En el mismo, deben expresarse: número de acciones, cuáles han sido las liberadas en especial, las no desembolsadas totalmente, nombre y dirección de administradores y Comisarios, y del secretario en su caso, las modificaciones de los contratos mencionados en el prospectus, el montante total percibido por las acciones distribuidas y su estado de gastos. Si la Junta no se celebra o no se manda una copia del informe legal al Registro, la sociedad cae en estado de liquidación, a menos que el Tribunal exija el cumplimiento de estos requisitos. En la Junta se discutirá todo lo referente a la constitución social y al informe.

2.º) Junta general ordinaria. Obligatoriamente ha de celebrarse cada año. Si transcurren quince meses sin haberse convocado la Junta, a petición de cualquier accionista, el Ministerio de Comercio procederá a ello. En este caso, para su validez basta la asistencia de un solo accionista. En principio, el objeto de esta asamblea es el de la presentación de las cuentas anuales y el nombramiento de los comisarios.

Generalmente, sin embargo, también en ella se procede a nombrar a los directores y a discutir el informe emitido por los anteriormente nombrados. Siempre que se hayan observado los requisitos para la resolución correspondiente, puede tratarse cualquier asunto (la doctrina suele clasificar estas resoluciones en: ordinarias—mayoría simple de votos—, extraordinarias—mayoría de las tres cuartas partes y una notificación comunicando que va a ser objeto de debate una decisión extraordinaria—, especiales—acuerdo obtenido con la misma mayoría que las extraordinarias e indicación en el orden del día de la especialidad a tratar—y ordinarias con aviso especial—igual que las ordinarias, pero requieren una previa comunicación.

3.º) Juntas generales extraordinarias. Cuando los administradores o directores lo estimen oportuno, disponen frecuentemente los estatutos, podrán convocar una asamblea extraordinaria. La Ley, igualmente, da derecho a los accionistas con derecho de voto y que representen la décima parte del capital desembolsado, a exigir de los administradores la convocatoria o, en su defecto, para acudir al Tribunal competente. Estas Juntas no tienen especialidad alguna por la materia objeto de debate.

4.º) Juntas especiales. Para modificar o alterar los derechos de una categoría especial de accionistas, se exige una decisión extraordinaria de los mismos. Si un grupo de ellos, titulares del 15 por 100 de las acciones, no estuviese conforme con el acuerdo, podrán acudir al Juez competente.

El derecho británico también plantea especialidades en lo atinente a la forma de votar. Las disposiciones del Common Law consagra el principio de «votando con la mano» (show of hands), cada persona un voto, con independencia del capital de que sea titular, así como la exclusión de los apoderamientos para votar. Este sistema puede ser enervado por disposiciones contrarias de los estatutos. Independientemente de las derogaciones estatutarias, el derecho común reconoce a cada accionista el derecho a pedir un *poll* (escrutinio según el número de votos que ostente cada accionista). Será nula cualquier estipulación que elimine este derecho, a menos que se trate de materias muy específicas (nombramiento de presidentes, aplazamiento de la Junta, etcétera). La forma de votar será la fijada en los estatutos. En su defecto, a cada socio le corresponde un voto por

acción (fuera del supuesto citado de «votando con la mano»); y si hay Stock, un voto por cada fracción fijada legalmente (en la Act de 1947, la fracción es de 10 libras).

- b) *Los administradores.*—a') Naturaleza jurídica. Dentro de la difícil derecho societario inglés, una de las materias más complejas se ubica en la determinación de la naturaleza jurídica del administrador o director social. La magnitud del problema es tal, que el empírico jurista inglés se eleva (ellos dicen que descende) al plano de la más pura abstracción dogmática (11). La doctrina jurisprudencial ha estudiado la cuestión atomizando su conclusión. Esto es, según el caso concreto debatido, ha incluido la figura del consejero, bien en el concepto de empleado, bien en la institución del Trust, bien se les ha considerado como socios gestores (maging-partners).

Algunas veces, efectivamente, aparecen como empleados de la empresa; pero hecha esta observación inicial hay que matizarla. Su relación con la sociedad no está acotada por un simple contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios. Hay que acudir a la figura institucional del llamado contrato de «servicio fiel germánico», enlazada con el Instituto del Munt (potestad del señor de la casa) en su derivación hacia la concesión de poderes a los empleados o servidores en calidad de representantes directos (master and servant), especialmente en el tráfico mercantil. En rigor, son dependientes de la sociedad, pero también ostentan la cualidad de mandatarios o representantes (contratan en nombre y por cuenta de la compañía, sin responsabilidad personal mientras no desborden los límites de sus poderes).

A la par, en cierto sentido, son trusts (12). Se les

(11) Sobre el significado práctico de la «naturaleza jurídica», véase mi trabajo «Esquema legal sobre el acceso al disfrute de la vivienda en España», *Revista Arquitectura*, Madrid, 1972, pág. 54.

(12) Sobre el *trust*, en literatura española, véase PUIG BRUTAU: *Estudios de Derecho comparado*, 1951, págs. 62 y ss. También CLARET y MARTÍ: *De la fiducia y del trust*, 1946. Sobre la importancia y extensión de la institución en el desenvolvimiento general del Derecho, véase ESSER: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, ed. española, 1961, págs. 462 y ss. En este libro se afirma: «Un ambiente más favorable halla (el *trust*) en el Derecho de sociedades... El avance del *trust* inglés, con su incomparable elaboración del pensamiento jurídico, le aseguró un papel conductor en las cuestiones de la asociación económica por encima de otras soluciones nacionales, que a partir de su estructura no podían ofrecer ninguna forma de organización dotada de la misma capacidad de adopción y de tal adecuación objetiva», pág. 466.

confía para su administración los bienes sociales, asumiendo análogos derechos y obligaciones a los del Trust (13).

b') Organización y nombramiento. Los primeros administradores suelen nombrarse en el Memorándum o en los estatutos. En otro caso, es la Junta la encargada de ello, si bien, los estatutos pueden estipular que la nominación la haga un tercero o los mismos administradores en caso de vacantes. Pueden ser elegidos tanto las personas físicas como las jurídicas. No es necesario que sean accionistas. No se pueden designar a personas mayores de setenta años, ni a quebrados no rehabilitados judicialmente, ni a individuos que ocupen cargos públicos. Es frecuente nombrar a los políticos después de haber terminado sus funciones. Independientemente de ello, en Inglaterra se llama a la dirección de las sociedades a sujetos con influencia personal, alta posición social o de grandes recursos económicos. Generalmente figuran en la «mesa de directores» (Board of directors), en calidad de lo que los británicos llaman «guinea pigs» (conejos de indias), con el exclusivo fin de que proporcionen abundantes ingresos a la compañía. Los administradores que de hecho llevan la administración social son los managing directors (próximos a los consejeros delegados de nuestras sociedades anónimas).

La sociedad requiere por lo menos dos administradores. Actúan estructurados en la «mesa de directores» (en puridad no es totalmente traducible por nuestro consejo de administración). Obran colectivamente, fuera de los supuestos de delegación. El consejo funciona en bases a quorum de presencia fijado por los estatutos. «La mesa» es presidida por el Chairman (Presidente). Las tareas burocráticas son desempeñadas por un secretario.

Basta una simple decisión ordinaria de la Junta para revocar el nombramiento del administrador, aunque no haya transcurrido el plazo para el cual fue

(13) La asimilación no es completa: los administradores o directores no son propietarios de los bienes; no obstante, hemos de recordar que, desde una perspectiva comercial, la idea del *trust* ha arraigado profundamente en materia de sociedades mercantiles. Véase PLANITS: *Principios del Derecho privado germánico*, edición española, 1957, pág. 41.

designado. Esta facultad de la asamblea no puede ser suprimida por los estatutos.

- c') Publicidad. Tanto la legislación especial como la Common Law, insisten enérgicamente en la difusión pública de quiénes sean los administradores. Ciertamente, se proclama el cargo: 1.º) en el Registro de Sociedades, como sabemos. 2.º) En el programa de suscripción pública de acciones. 3.º) El nombre de los consejeros debe constar, salvo excepciones especiales, en todos los catálogos, circulares, cartas comerciales, muestrario, etc., de la compañía. 4.º) Toda sociedad está obligada a tener en su domicilio un registro de directores, donde consten detalles de su nombramiento, nombre, ocupación profesional (indicándose si el administrador tiene otro trabajo, singularmente si ocupa un cargo similar en otra anónima). Como ya indicábamos, cualquier modificación o alteración de este libro-registro es obligatorio comunicarlo al Registro de Sociedades para su constancia en el expediente de la compañía.
- d') Facultades y deberes. Sus facultades se determinan en los estatutos. Con carácter general se les confieren todas las atribuciones necesarias para el mejor cumplimiento del objeto social. Este, el fin social, como hemos indicado más arriba (la responsabilidad ultra vires) constituye un claro límite a su capacidad negocial. Dentro de este marco actúan con gran independencia. No están obligados a seguir las indicaciones de la Junta cuando éstas sean contrarias a lo establecido estatutariamente.

En correspondencia con sus amplios poderes, están sometidos a una estricta responsabilidad, que incluso puede desembocar en penas de privación de libertad. La negligencia, abuso de confianza, aprovechamiento de su posición para negocios propios, etc., están especialmente castigados. Cabe, teóricamente, que el Memorándum establezca una responsabilidad patrimonial de los administradores. En las que no esté fijada esta ilimitada responsabilidad, puede modificar su documento constitutivo en el sentido de expresarla. Este supuesto rara vez se da en la práctica. Claro es, la

introducción de esta cláusula o cualquier otra modificación de la documentación social, ha de inscribirse en el Registro de Sociedades.

- c) *Organos de fiscalización.*—Con independencia del derecho de información que tiene todo accionista (14), existen los siguientes órganos fiscalizadores de la gestión social: 1.º) Los comisarios. La Junta General ordinaria designa a uno o varios comisarios (auditors); en caso contrario, la nominación ha de hacerse por el Ministerio de Comercio. Las personas elegidas no pueden ser empleados o administradores de la compañía. Estos cargos les están prohibidos a las personas jurídicas. Los nombrados han de ser profesionales adscritos a las asociaciones de auditors reconocidas por el Estado. Una vez aceptado el cargo, entran en una relación de empleo con la sociedad. En su consecuencia, sus deberes y responsabilidades serán los determinados en las cláusulas del contrato de servicios, aunque en todo caso deben cumplir lo dispuesto, con carácter de derecho necesario, por las Leyes y los estatutos. Su específica función consiste en la redacción del Balance anual, teniendo para ello acceso a toda la documentación social. Su posición no es meramente formularia o técnica, como parece ocurrir con los censores de otros países continentales, sino que, efectivamente, critican cada una de las cuentas. Lo demuestra que examinan muy detalladamente la función o gestión de los directores dando cuenta a la Junta, de suerte que en vista de su dictamen se censura a los administradores y a otros empleados, dando a la Junta las correspondientes bases de hecho para imponer, en su caso, indemnizaciones, e incluso, acudir a la deposición de su cargo. Este cúmulo de autoridad, realmente ejercitada, hace del auditors una pieza clave en la realidad socio-económica del Derecho Mercantil inglés. Su tradición, crédito e independencia, incluso frente a las grandes compañías, justifican la presunción, casi *iure et de iure*, de la exactitud de sus balances. Como observa CURTI (15): «no hay duda alguna de que los revisores (comisarios) ingleses realizan la inspección más detenida y con-

(14) Hemos de hacer notar que los medios o procedimientos que el socio inglés tiene para conocer los asuntos sociales son, con mucho, más amplios que los señalados por la Ley española sobre anónimas de 1951.

(15) *Manual de Derecho mercantil inglés*, ed. castellana, 1931, pág. 455.

cienzudamente que los de las sociedades anónimas del Continente».

2.º) Intervención por los Tribunales. Con independencia de los pleitos que los socios hayan de dirimir ante la autoridad judicial, los Tribunales tienen señalados por la Ley una intervención obligatoria en la vida societaria cuando se den determinados supuestos de hecho. Entre otros, son de citar: confirmación de determinados acuerdos de la Junta social, aprobación de reorganización y fusión de la compañía, liquidación forzosa, y la liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal.

3.º) Intervención del Ministerio de Comercio. Este Ministerio tiene derecho a nombrar inspectores para que vigilen los negocios de las compañías. Esta intervención de gran trascendencia en la práctica societaria inglesa decimonónica, ha quedado como recurso de fiscalización extraordinaria. El Ministerio puede actuar de oficio (sospecha de fraude para los acreedores u opresión de minoría, actuación dolosa o fraudulenta de los administradores, interés en desvelar a testaferros, etc.) sobre la demanda razonada de los accionistas (décima parte de las acciones emitidas o a petición de un número determinado—200—de accionistas, etc.), a decisión del Tribunal y para la aprobación de determinados actos sociales.

Las facultades de estos inspectores son muy amplias. Tienen derecho para examinar toda la documentación social, incluso investigar a las sociedades filiales u holdig. En el ejercicio de su cargo cuentan con una gran protección. El entorpecimiento o negativa a su libre actuación puede llevar al infractor a incurrir en penas castigadas con prisión. El resultado de su gestión se materializa en un informe, del cual se da conocimiento a los Tribunales para que procedan en consecuencia.

4.º) Por último, es procedente incluir en este epígrafe la intervención del Ministerio de Hacienda para autorizar, ya la suscripción de títulos por parte de personas residentes en países no pertenecientes al área de la Libra esterlina, ya para las emisiones públicas de las acciones que excedan de 50.000 libras.

D) MODIFICACIÓN Y FUSIÓN.—Dentro de este rótulo estudian los tratadistas británicos la transformación, la reconstrucción (modificación de la organización y capital de la sociedad que continúa siendo la misma) y la fusión. Nosotros sólo vamos a esbozar esta última vicisitud societaria citada, siguiendo el criterio de insistir sólo sobre las formas jurídicas alejadas de las correspondientes hispánicas.

Procede la fusión en los siguientes supuestos: 1) Venta de la totalidad de las acciones de una sociedad a otra. A este sistema se le llama Take-over bid. 2) Liquidación de una sociedad transfiriendo el activo a otra. Los accionistas disidentes pueden suspender la fusión hasta que les sean satisfechas sus acciones según el precio fijado de común acuerdo o, en su defecto, mediante arbitraje. Los acreedores, si se consideran perjudicados, podrán pedir el control judicial de la fusión. 3) Con los límites, respecto a accionistas y acreedores, señalados en el apartado anterior, procede la fusión cuando el memorándum autorice la venta de la empresa contra acciones de una nueva sociedad, distribuyéndose éstas entre los accionistas de la sociedad vendida.

E) DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.—Como cuestión privada, hemos de hacer las siguientes precisiones: 1) Antes de proceder a disolver una sociedad hay que liquidarla. Este principio es común a todas las legislaciones. 2) En la liquidación inglesa se perfila la figura de los *contributories*, es decir, cualquier persona que está obligada a ingresar dinero en el activo de la sociedad en caso de liquidación. Estos pueden ser los socios y, en ciertos casos, los miembros sociales que dejaron de serlo y los administradores. Ahora bien, los socios actuales y pasados tienen un límite de contribución marcado por el valor nominal de sus acciones; los administradores sólo serán *contributories* cuando se les haya fijado una responsabilidad ilimitada por la deuda social. 3) Las companies no pueden declararse en quiebra.

a) *Clases de liquidación*.—La Ley se refiere a tres posibilidades de liquidación: por el Tribunal, voluntaria y la sometida a la vigilancia del Tribunal. Esta última en la práctica no se utiliza, escasamente se acude al Juez; siendo, pues, la más frecuente la voluntaria. La examinaremos por separado.

a') Liquidación judicial (Winding up by court). El Juez competente a instancia de uno o más acreedores, de los *contributories* o de la propia sociedad, puede proceder a la liquidación forzosa de la compañía. La decisión del Tribunal ha de estar fundada en alguno de los siguientes motivos:

1.º) Si el informe legal que ha de acompañar al acto constitutivo de la compañía no se ha presentado en el Registro de Sociedades o la Junta legal no se ha celebrado. 2.º) Acuerdo especial de la Junta General. 3.º) En caso de reducción del número de socios a menos de siete. La jurisprudencia sólo estima este motivo cuando sospecha la existencia de un fraude. 4.º) Si la sociedad dentro de un año, a contar desde su constitución, no ha empezado sus operaciones o las ha suspendido durante igual período de tiempo. El arbitrio judicial ha interpretado con laxitud este precepto. El Juez no estima la causa de liquidación si cree la existencia de fundadas posibilidades para que la sociedad comience o reanude los negocios sociales. 5.º) Si la sociedad no está en situación de pagar sus deudas. Ello se prueba por cualquier medio admitido en derecho (ejecuciones infructuosas, impago de letras aceptadas, etc.). 6.º) Abundante jurisprudencia ha provocado la determinación de la causa legal consistente en «lo que el Juez estima equitativo y justo para liquidar a la compañía» (no se pueda cumplir el objeto social, imposibilidad de administración, opresiones de minoría, etc.).

Ahora bien, el Juez no está vinculado totalmente por estas causas. Puede, si estima la posibilidad de otro procedimiento para satisfacer las pretensiones de los recurrentes, acudir a éste evitando la liquidación. En caso contrario, la decreta, con la consiguiente paralización de la vida normal de la sociedad. Se nombra a los liquidadores (pueden ser sustituidos por otros si así lo estiman los acreedores y *contributories*). Las facultades de éstos se desdoblan en dos grupos: 1.º) Aquellas que necesitan autorización judicial. Entre las más destacables, hay que citar: continuar los negocios sociales para así concluir más efectivamente la liquidación, designar a un procurador (solicitor), pagar íntegramente a una categoría de acreedores, acordar transacciones con los mismos, etc. 2.º) No necesitarán anuencia alguna para otorgar y ejecutar contratos a nombre de la sociedad, girar, aceptar y endosar letras de cambio, tomar dinero a préstamo con garantía de los bienes sociales, etc. El liquidador ha de tener al corriente de su gestión al Ministerio de Comercio. Dicho Ministerio fiscalizará su conducta. Transcurrido un año sin que la liquidación hubiese terminado, ha de enviarse periódicamente al Registro de

Sociedades un informe sobre la marcha de la misma. Determinado que sea el activo, se satisfacen las deudas por este orden: 1.º) Créditos asegurados, bien hipotecariamente, bien con derecho de retención. 2.º) Gastos ocasionados por la liquidación. 3.º) Acreedores preferentes. 4.º) Acreedores ordinarios.

Terminada la liquidación, se declara ésta formalmente por el Ministerio de Comercio y se distribuye el hipotético activo resultante entre los accionistas. El Tribunal ordena la disolución de la sociedad, acto que ha de hacerse constar en el Registro de Sociedades.

- b') Liquidación voluntaria. Procede en virtud de la declaración de la sociedad, siempre que se siga el procedimiento estatutariamente fijado al efecto. La declaración ha de fundarse en los siguientes motivos: expiración del plazo, decisión especial, ya para acordarla voluntariamente, ya porque se estime que la compañía no puede continuar sus negocios. En todo caso, el acuerdo ha de publicarse en la Gaceta, indicándose, además, si la liquidación se hace por los miembros de la sociedad o por los acreedores.

La liquidación por los miembros es adoptada en virtud de acuerdo de los administradores, en el que declara la solvencia de la sociedad (statutory declaration of solvency) para pagar en el plazo de un año todas las deudas sociales. El acuerdo ha de inscribirse en el Registro de compañías. La Junta nombra los liquidadores, quienes convocarán una Asamblea anual y otra final para la disolución de la sociedad.

Cuando no se ha declarado la solvencia social, los acreedores se reúnen en Junta, nombran a los liquidadores y, si lo estiman oportuno, designan un Comité de Inspección. Los liquidadores, cada año y al final de la disolución, convocan a las Juntas de accionistas y de acreedores. La preferencia en orden a la satisfacción de los créditos es la misma que la indicada para el sistema de liquidación anterior.

- c') Liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal. Acordado por una sociedad la liquidación voluntaria, el Juez puede decidir que continúe bajo su vigilancia. Este nombra un liquidador adjunto. El procedimiento a seguir es análogo en esencia al señalado para liquidación judicial.

IV. EL LIBRO BLANCO

Como cuestión previa, no deja de ser conveniente recordar el valor vinculante que para el Gobierno tienen los llamados Libros Blancos o, más concretamente, el Libro Blanco sobre reforma del Derecho de sociedades. En primer lugar, observamos que el Proyecto no es completo. Las materias de carácter más general (las responsabilidades públicas de la sociedad, la relación entre éstas y sus empleados, la responsabilidad de la sociedad frente a los accionistas, las llamadas instituciones de accionistas) serán sometidas a debate e información pública. «Sólo de este modo, señala el Informe, puede lograrse que la sociedad—la armazón del libre comercio—continúe siendo el instrumento acertado para la prosperidad que ha sido en el pasado.» No obstante, la experiencia de los debates públicos muestra que casi siempre se siguen las orientaciones marcadas por el Gobierno.

De otra parte, también hay que considerar la hipotética coyuntura de que el poder Ejecutivo debe proponer, para su aprobación o rechazo al Parlamento, algunas de las cuestiones explicitadas en el Anteproyecto. Teóricamente existe esa posibilidad. En la práctica, para que esto ocurriese, sería necesario un acontecimiento que modificase sustancialmente la actual situación económica-política. Ello no parece previsible en los escasos meses que faltan para que se celebre la próxima sección de los Comunes.

En este trabajo nos limitamos a estudiar lo que consideramos puntos principales recogidos en el texto citado, si bien resaltando, no sólo los aspectos técnicos-jurídicos del Dictamen, sino también, y en primer lugar, el entorno de carácter político-social que colorea la posición interna e internacional de la Gran Bretaña en estos momentos trascendentales de su historia.

A) PRINCIPIOS POLÍTICOS INSPIRADORES DEL LIBRO BLANCO.—Al efecto de seguir un escorzo sistemático, distinguiremos entre raíces inculcadas en el Texto de carácter socio-nacionales, de aquellas otras provocadas por el ingreso de Inglaterra en el Mercado Común.

- a) El Gobierno inglés, después de una experiencia poco satisfactoria de socialismo mitigado o laborista, desea volver a los más ortodoxos cánones de la economía de mercados, y ello, con una actitud teórica tan radical que casi desconoce a KEYNES y vigoriza la gran tríada de economistas clásicos formada por ADAM SMITH, RICARDO y STUART MILL. El libre comercio es conside-

rado como la piedra angular para conseguir la prosperidad en la no muy confortable economía británica, si bien, paradoja insular, el principio de libre mercado no enerva las nacionalizaciones de empresas y bienes de producción realizadas durante los períodos precedentes. La Ley de la oferta y la demanda, el régimen de libre competencia, la moderación y control de las «posiciones dominantes» en empresas (16), etc., son los medios más adecuados para conseguir, no sólo una mayor abundancia de bienes y servicios, sino, igualmente, la libertad individual y la capacidad de responsabilidad que una sociedad cada vez más formada y mejor informada, como es la inglesa en el momento presente, exige. Así piensa el actual Gabinete Conservador. Eso sí, junto a estas manifestaciones del más puro capitalismo manchesteriano, se parte de la enorme potencia de las instituciones correctoras de un mercado dejado a la iniciativa de los más fuertes. Esto es, del poder de los Sindicatos, de la honestidad que preside las relaciones entre el consumidor y el proveedor (la Ley tipifica como delito, penado con privación de libertad, la adulteración y engaño sobre productos de consumo), rígido control estatal sobre los contratos normandos, eficaz y rápida posibilidad de ejercitar las acciones judiciales llamadas públicas, etc.

En consecuencia, si la anónima es un elemento esencial en el desarrollo socio-económico del país, es solícito que los poderes del Estado dediquen a su reglamentación su más exigente y cuidado celo. Las normas que han de regir este coadyuvante jurídico de la expansión, deben reflejar fielmente las condiciones sociales y económicas de los tiempos; siendo, pues, la tarea continua del Gobierno la obligatoriedad de desenvolver el concepto de la Compañía, en consonancia con las líneas de pensamiento y acción que correspondan a las necesidades vigentes en el cuerpo social. Esta declaración de tutoría estatal no deja de ser paradigmática para nuestros poderes públicos. La excelente Ley española sobre sociedades anónimas de 1951, fue y continúa siendo una herramienta de la mejor calidad, pero su desenvolvimiento durante los veintidós años de vigencia, ha demostrado plenamente las fisuras y huecos que la Ley mejor concebida ha de tener al inmiscuirse en la vida práctica. Estas deficiencias,

(16) Sobre la incertidumbre político-social derivada de los abusos de «posiciones dominantes» son muy satisfactorias las sugerencias de J. DE RICHEMOUT, vertidas en su libro *Les concentratieus d'entreprises et la position dominante - les six pays du Marché Commun, la Grande Bretagne, Les Etats Unis d'Amerique et le Japon*, 1971, págs. 423 y ss.

decantadas por la experiencia, son las que necesitan ser llenadas por una legislación y jurisprudencia atentas a la expansión de las instituciones en su dimensión empírica (17).

- b) Ingreso de Inglaterra en la C. E. E. El estado nacional puede identificarse con un vasto sistema de incorporación. La incorporación surgida el 25 de marzo de 1957 (fecha del Tratado de Roma), absorbe, quince años después, a otras instancias políticas de convivencia. Esto es, a Inglaterra, Dinamarca e Irlanda. Prácticamente el proceso de incorporación constitutivo de Europa ha llegado a su estadio casi definitivo, aunque éste no le impide actuar como entidad autónoma y plenamente consolidada en todos los órdenes.

La pregunta primera que surge al contemplar este fenómeno unificativo, es la de que ¿por qué una Europa neocapitalista y no socialista o comunista? (18). Sólo podemos cerrar el ucrónico interrogante examinando, aunque sea a vuela pluma, la inmediata génesis de las comunidades Europeas.

Aunque los motivos aglutinantes de la unidad europea han sido diversos (culturales, históricos, jurídicos, etc.), sólo podemos cuantificar, y por tanto, controlar, los móviles de carácter político y los de carácter económico. Los primeros pueden sintetizarse en el legítimo deseo de salir del círculo de hierro señalado por los Lord Gladwyn: «Es posible... que la meta de la unidad no se alcance nunca, y Europa en vez de llegar a ser un objeto identificable, desaparecerá sin más. Nada de Götterdämmerung, esta vez (salvo en la hipótesis muy improbable de una guerra nuclear), nada heroico; sencillamente, un proceso de adaptación a las sendas de una u otra de las superpotencias o de las dos. El final puede, incluso ser imperceptibles..., puede ocurrir que la vida sea muy tolerable en nuestra provincia. Pero el que sea o no tolerable, no dependerá, en primer término, de nosotros..., la provincia no controla su destino» (19). En rigor, la unificación

(17) Sobre la institución, si bien referido al Registro de la Propiedad, puede consultarse mi estudio de próxima aparición, *El Registro de la Propiedad como institución jurídica. Aproximación terminológica*. En este trabajo pretendo demostrar, dentro de la más ortodoxa superación—superar significa asimilar—de SAVIGNY, el aserto de que el Derecho sólo se hace inteligible sobre la tectónica de las instituciones jurídicas.

(18) La fuerza de los partidos comunistas en Francia e Italia, el potente socialismo belga y las corrientes nacionalizadoras británicas, etc., hicieron temer una singladura marxista del viejo Continente. Véase sobre esto el *dossiers* preparatorio del llamado Plan Marshall.

(19) *The European Idea*, pág. XI. Cita recogida del libro de A. TRUYOL SERRA, *La integración europea. Idea y realidad*, 1972, pág. 71.

europaea ha pasado, después de terminada la última gran contienda bélica, de ser una exigencia, a ser una ineludible necesidad. Los dirigentes europeos se han visto obligados a conjugar con creces la cumplida profecía, que en el año 1924 especificaba el Manifiesto Paneuropeo: «No hay que cansarse de repetir esta verdad sencilla: ¡una Europa dividida conduce a la guerra, a la opresión, a la miseria; una Europa unida, a la paz, a la prosperidad!»

La perspectiva económica exige un espacio geográfico humano más amplio, mucho más amplio que el ofrecido por las fronteras del Estado nacional. Se hacía inevitable para poder recuperarse de los destrozos de la Guerra, la unificación de los recursos reales existentes en el Continente esquilado; así como una planificada localización en orden a la producción de bienes y servicios. Tres vías manejaron los políticos europeos: la socialización, aceptar la hipoteca de la ayuda americana y, medida más sutil, un tratado de unificación económica. La Europa del Este, bajo la égida de Rusia, adoptó el primer camino. La Europa Occidental optó por sumar las dos últimas alternativas. Solución, según creemos, más fecunda. Los créditos aún respaldados por abrumadores garantías de naturaleza real, terminan por cancelarse—tesis de MONET-SCHUMAN—. El proyectar una base económica, sobre la cual realizar un programa de vida en común—tesis de SPAAT—, volvió a entusiasmar al escéptico hombre europeo; entusiasmo que perdura cada día con más pujanza.

Nacida sobre estos condicionantes, la Europa que hoy vemos es congruente con que su marco económico sea el capitalismo, o según los teóricos, el capitalismo en su fase postkeinesiana. Este sesgo tan comprometido, la Europa de los empresarios, ha sido el que se ha encontrado Inglaterra al incorporarse al Tratado de Roma. A él, con pronta y leal respuesta se integra. Y nada más oportuno que iniciar sus adaptaciones en la esfera del derecho interino, adecuando el utillaje jurídico más característico del régimen capitalista, la sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima. «Nuestro derecho de sociedades, dice el Libro Blanco, se verá cada vez más afectado por el desarrollo de las políticas de la C. E. E. y el Gobierno tratará de influir en este desarrollo para contribuir a una Comunidad (europea) más próspera... La práctica comercial tendrá que ser flexible y práctica en su respuesta a este cambio de ámbito, y el derecho de sociedades tendrá que ser de una naturaleza que facilite y estimule esta respuesta.»

Ciertamente, el artículo 3.º de la Carta constitutiva del Mercado Común, reclama el acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros en la medida necesaria al funcionamiento del propio Mercado. Esto es, el campo dentro del cual habrán de legislarse las evoluciones futuras que surjan en derecho societario, vendrá determinado por las pautas indicativas que, al efecto, exijan la convergencia de intereses que están desenvolviéndose en Europa. Como punto de contraste, hemos de analizar las medidas comunitarias tomadas hasta ahora sobre la materia, al objeto de determinar la oportunidad de esta reforma británica dentro de las corrientes europeas.

Hasta el momento, dos han sido las sendas seguidas: en primer lugar, como plan ambicioso, la Comunidad pretende unificar el derecho sobre sociedades anónimas. Dentro de esta línea, precedida por once años de trabajo, surge el Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (designada por la sigla S. E.), presentado por la Comisión de la Comunidad al Consejo de Ministros de junio de 1970 (20). No obstante, transcurridos más de tres años de la publicación del Estatuto en el *Boletín de las Comunidades*, lo cierto es que ni siquiera se han recibido todos los dictámenes complementarios obligatorios a su previa aprobación. La doctrina mercantilista europea ha presentado sus reservas a una Ley de casi exclusiva inspiración germánica. Incluso algunos (21) han considerado al Reglamento desde su vertiente política psicológica, como un símbolo de la unidad europea, más que como una concreción inmediata. El difícil y laudable empeño de aglutinar en un complejo normativo único la sociedad por acciones o sociedad anónima, parece que tardará todavía mucho tiempo en ser realidad. Y esto por las siguientes razones: 1.º) Las empresas comerciales europeas aún no están preparadas para resolver convenientemente los problemas organizativos y directivos que han de surgir de fusiones superadoras de las fronteras nacionales. 2.º) El Estatuto, con ser parte esencial en el encauzamiento de las anónimas, no es, ni mucho menos, su regulación completa. Faltan, como complemento necesario, leyes de ámbito europeo sobre operaciones de Bolsa, canales uniformes de financiación empresarial, derecho sobre responsabilidad, obligaciones y privilegios de los consejos de administración y accionistas, Re-

(20) Sobre este proyecto, así como el texto traducido del mismo, véase R. PÉREZ ESCOLAR, *La sociedad anónima europea*, en especial págs. 101 y ss.

(21) C. TUGENDHAT: *Las empresas multinacionales*, ed. española, 1973, páginas 121 y ss.

gistro Mercantil, etc. 3.º) La oposición de los mismos derechos nacionales a recibir un sistema jurídico extraño a su práctica, por lo menos en alguno de sus aspectos importantes. Es ilustrativo para el caso, la reticencia del Gobierno italiano en la aceptación de la Directriz del Consejo de las Comunidades sobre Contabilidad y Balance. Estas oposiciones Gubernamentales, más o menos encubiertas, a un derecho comunitario europeo, tienen su origen en un fundado desconocimiento de la eficacia de las nuevas normas, no siempre respaldadas por una experiencia aplicativa suficiente. 4.º) Cuestión batallona plantea el capítulo V del Estatuto—participación de los trabajadores en la S. E.—. Tan diversas son las tendencias sobre la materia que, creemos, sólo cuando el Parlamento comunitario fuere designado directamente por los ciudadanos europeos existiría una suficiente autoridad para imponer una solución comunitaria obligatoria. Pero para que el Parlamento reúna estos requisitos de representatividad es ineludible una modificación estructural en la misma Constitución de la Comunidad.

En segundo lugar, y ante el notorio fracaso de una reglamentación societaria general, el Consejo de Ministros ha acudido a unificar, mediante directrices de obligatoria observación, materias concretas del Derecho de Sociedades: Libre Competencia, Cuentas y Balances, supresión de restricciones sobre la libertad de establecimiento y la libre protección de servicios en materia de actividades no asalariadas de Bancos y otras Entidades Financieras, etc. Quizá sea éste el único sistema unificativo viable, al menos durante el tiempo presumiblemente largo, necesario para que las Comunidades se aglutinen en un clásico y conocido Estado Federal. Así lo entiende el Texto que comentamos: «un progreso rápido en la armonización de los principios esenciales de un Derecho de Sociedades flexible, abierto y equitativo, ofrece grandes beneficios económicos... Hay que acudir hacia un ajuste de aquellos elementos que pudieran contribuir a un pronto y práctico nivel de unificación de mercado, aún no conseguido».

B) REFORMAS DE CARÁCTER JURÍDICO CONTENIDAS EN EL LIBRO BLANCO.—También en dos epígrafes podemos agrupar el andamiaje jurídico que entreteje la proyectada reforma. De un lado distinguimos las modificaciones estructurales y afectantes a la persona jurídica societaria; de otro, señalamos los principios referidos al funcionamiento del ente comercial.

- a) *Modificaciones estructurales propuestas en el Texto.*—1.º) Los órganos sociales. El derecho societario europeo desenvuelve la organización de la anónima, acudiendo, bien al modelo latino (Junta General de Accionistas, órganos de fiscalización o control y Consejo de Administración), bien al modelo germánico (Junta General, Censores, Directivas y Consejos de vigilancia o Inspección). Después de la reforma francesa de 1967 se ha acentuado la recepción del patrón tudesco. Las ventajas de este sistema pueden concretarse en su pretensión de reflejar con fidelidad, desde el marco legal, la actual realidad económica financiera de las compañías anónimas. Efectivamente, el titular de las acciones, por el hecho de su relación dominical, no tiene por qué ser un experto en el cada día más complejo marco productivo; necesita de especialistas, técnicos o «managers» para que la sociedad de que es dueño funcione adecuadamente. Ante esta previsión, la Ley impone la existencia de un órgano gestor (la Directiva) que agrupa a los especialistas en las funciones de la empresa, distinto del Cuerpo, constituido por los capitalistas, encargado de nombrar e inspeccionar el hacer de los directivos (Consejo de vigilancia). Es más, se han aducido a favor de esta organización societaria exigencias y seguridades para las entidades de financiación. Estas últimas invierten o prestan su dinero, no sólo con las garantías patrimoniales de la empresa prestataria, sino con la seguridad de una alta racionalización en la administración social.

Las objeciones contra este procedimiento orgánico han sido diversas. Podemos resumirlas en las siguientes: 1.º) Inutilidad. Si en cualquier momento el Consejo de vigilancia está facultado para deponer a los miembros de la Directiva, éstos terminan siendo unos simples mandatarios de aquéllos, si quieren conservar una cierta estabilidad en su empleo. 2.º) Sin necesidad de estructurar un órgano nuevo en la composición de la compañía, los dueños pueden, mediante un simple contrato de arrendamiento de servicios, insuflar en su empresa la mejor destreza de aquellos que, por su profesión y dedicación, están en condiciones de prestarlos. 3.º) Frente a terceros siempre es más favorable concretar la responsabilidad en vez de diversificarla mediante una dualidad funcional. El capitalista o consejero, actúe por sí o por medio de sus representantes o empleados, debe ser el único garante de la gestión social. 4.º) En las empresas pequeñas parece exagerado exigir esta distinción entre los que hacen y vigilan este hacer, indudablemente cara y compleja. 5.º) En las grandes empresas se da hoy el fenómeno de que la acumulación

de recursos los obtienen, no acudiendo al mercado de crédito, sino, bien mediante las ampliaciones de capital, bien mediante la propia autofinanciación. Y todo ello con independencia de que las actividades crediticias canalizan sus préstamos hacia las sociedades que obtienen beneficios, con independencia de si sus instancias ejecutivas son una o dos.

Así las cosas, el Proyecto inglés continúa adscrito al sistema latino, si bien introduciendo algunas modificaciones. No se desdobra al alto órgano consultivo de la sociedad. Existe sólo «la Mesa de los Directivos», si bien dentro de ella han de tipificarse dos tipos distintos de miembros; aquellos que tienen un carácter gestor o ejecutivo y aquellos otros que, actuando como miembros consultivos, prestan solamente su parecer en la marcha del ente comercial. El Anteproyecto justifica estas alteraciones, ya recogidas por la práctica societaria inglesa desde hace mucho tiempo, con términos cargados de retórica y poco convincentes; «No hay duda de que el consejero no ejecutivo puede jugar un papel importante y útil, bien mediante la defensa de los intereses de los accionistas, bien mediante el ejercicio de su ascendencia sobre los demás ejecutivos para que actúen teniendo en cuenta los intereses más generales de la sociedad y superen las consideraciones inmediatas derivadas directamente de la práctica.» Surge de esta cita la velada sospecha de que ya se está buscando el hueco donde colocar en el alto órgano directivo a los consejeros representantes de los trabajadores. 2.º) *Los accionistas institucionales*. Los Fondos de inversión mobiliaria o entidades análogas son llamados, en el derecho inglés, instituciones de accionistas. Su interés económico y financiero es grande (promocionan el empleo de capital y ahorro en valores de sociedades y empresas, poniendo a disposición de las mismas recursos financieros que de otra manera quedarían formando depósitos bancarios o poco productivos). Su importancia en orden al mercado de dinero, como fuente de capital para las empresas, es de todos conocida. Hay, por tanto, que procurar que tengan una directa y amplia información de la vida de la compañía en la cual han invertido. Ello se consigue mediante el procedimiento de hacerlas participar, en calidad de consejeros no ejecutivos, en los Consejos de Administración o Mesa de Directores de las sociedades invertidas. Tanto su capacidad económica como técnica, les hace sujetos especialmente aptos para que controlando, en la medida de lo posible, la actuación de la compañía en que participan, defiendan los intereses de las personas que les confían sus aho-

rrros. Se han presentado ciertos argumentos prácticos en contra de este recurso. Algunas instituciones opinan que son inversionistas y, por tanto, carentes de adecuada especialización respecto a la dirección de las sociedades en que han intervenido. En principio su posición puede parecer igual a la del pequeño inversionista individual; pero en realidad su situación es muy distinta. Tienen mayores recursos para evaluar las realizaciones de las sociedades. También poseen un poder mayor para imponer su censura a una dirección inadecuada y, en el caso de proceder un remedio, tienen potestad para conseguir la designación en los Consejos de Administración de tales sociedades de miembros competentes, y, ahora, en calidad de consejeros no ejecutivos. El Gobierno, concluye el Texto, hará todo lo que esté en su poder para asegurar esta participación, que ya fue anunciada, meses atrás, por el Gobernador del Banco de Inglaterra.

Es curioso observar el silencio que los comentaristas especializados han mantenido sobre esta materia. El hecho de que se responsabilice, con responsabilidad concreta y exactamente tipificada, la gestión de estos Fondos de Inversión o Unidades de inversión o titulares de Pólizas totales o beneficios de un Fondo de previsión, etc., en cuanto miembros de los Consejos de Administración, significa una adecuada protección de las partícipes contra los inultos administradores de fondos ajenos. 3.º) *Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada*. Como hemos indicado anteriormente, ésta es la traducción que hacemos de las expresiones «public companies» y «privates companies». Más arriba hemos señalado sus diferencias. Sean éstas cuales fueren, lo cierto es que tanto una como otra limitan la responsabilidad patrimonial del asociado hasta la cuantía máxima de su aportación social, a más de concederles ventajas de otra índole. *Status* jurídico de privilegio (derecho excepcional) que, en cuanto tal, ha de ser justificado. Pero si la justificación se hace problemática refiriéndonos a las grandes sociedades, respecto a las pequeñas o familiares no existe ni siquiera el problema. Desde una perspectiva orgánica-funcional, señala al efecto RUBIO (22): «Todas las acciones están concentradas en pocas manos y la disciplina jurídica se desmorona al no encontrar en la realidad el punto de apoyo que supone la existencia de los supuestos de hecho para que fue concebida.»

Ante la inminencia del asunto, el Comité Jenkins tomó con-

(22) *Curso de Sociedades Anónimas*, 1964, pág. 28.

ciencia de la cuestión. Propuso, siguiendo una vía media, un fuerte incremento de la presión fiscal sobre el acto constitutivo (criterio recogido y hecho vigente por la Art de 1967). Sin embargo, el procedimiento ha sido del todo inocuo. Cada vez nacen más «privates companies». En efecto, en los cuatro primeros meses del año 1973 se ha solicitado al Registro de Sociedades la «incorporación» de 21.500 sociedades de responsabilidad limitada, 16.500 peticiones más que las correspondientes al mismo período de tiempo del año pasado. En 1962, el número de compañías inscritas fue el de 440.000; en 1971, 577.000 y 600.000 en 1972 (23).

Así la situación, el Anteproyecto considera llegado el momento de considerar una solución radical que evite esta proliferación incesante de «compañías familiares». Efectivamente, observa el Libro Blanco:

- 1.º) El privilegio de la limitación de responsabilidad puede ser el medio para adquirir una posición abusiva. La parquedad patrimonial invita al comerciante deshonesto a actividades arriesgadas y especulativas. En caso de fracaso los grandes perjudicados son los acreedores y terceros, en general.
- 2.º) El interés político exige un pleno conocimiento y una total información, tanto de las actividades de una gran sociedad, como de los grupos económicos que las manejan. Sería embarazoso e inútil someter a estos requisitos de publicidad a una pequeña compañía familiar.
- 3.º) Igualmente, el Gobierno considera que existe una diferencia válida e importante, por una parte, entre una sociedad que tiene una amplia gama de obligaciones frente a sus numerosos accionistas, al público inversionista en calidad de accionistas potenciales, y al público en general; y, por otra parte, ante sociedades que tienen unos deberes más limitados frente a sus acreedores y sus asociados.

Sobre estos motivos deberá procederse a una reestructuración legal, separando tajantemente el estatuto jurídico de una u otra compañía.

(23) Como dato comparativo, el Proyecto recuerda que en el período 1844-1871, considerado como la época grande de la formación de compañías, fueron 7.000 las inscritas, de las cuales sólo 4.000 llegaron a subsistir en el último año citado.

- a') La Sociedad anónima o public companies deberán expresar en su denominación la limitación de la responsabilidad mediante una sigla expresiva («Limited»); así como ha de exigírseles un mínimo de cuantía del capital (unas 10.000 libras aproximadamente). Esta reglamentación tiende a conseguir, explica el Proyecto, dos objetivos inmediatos. El de ajustarse a los requisitos de nombre de las sociedades anónimas europeas que la C. E. E., se propone adoptar; y, la de asegurar, como se pretende igualmente en el marco jurídico del Mercado Común, que una sociedad por acciones tenga un nivel mínimo razonable de recursos.
- b') Respecto de las compañías privadas se discute sobre la dicotomía, o de exigirles un capital mínimo continuando limitando la responsabilidad social, o, por el contrario, encuadrarlas en la Act de 1890, como sociedades colectivas. A favor del primer término de la opción, militan los siguientes argumentos:

- 1.º) Se ayudaría a asegurar una situación financiera mínima como condición apropiada para merecer el beneficio de la responsabilidad limitada.
- 2.º) Así se evitarían constituciones frívolas o poco meditadas.
- 3.º) Igualmente, se agilizaría el Registro de Sociedades. En la actualidad, motivos fútiles justifican la creación de compañías que luego, por falta de verdadero espíritu empresarial, quedan «arrinconadas». Con respecto a ellas es imposible mantener el reflejo de su vida comercial en el Registro. El registrador, en estos casos, persigue infructuosamente a organizaciones posiblemente sin consejeros localizables, probablemente sin señas correctas, y, desde luego, sin intención alguna de contestar las cartas.

La disolución de esta figura social en las compañías colectivas, segunda opción que da el Texto, se apoya:

- 1.º) Cabe la posibilidad de que la eliminación de la sociedad pequeña tenga un efecto adverso

sobre la vida económica de los comerciantes y empresas modestas con un potencial útil de crecimiento. Lo que se necesita, para enervar esta secuela negativa, es una forma adicional de constitución de entes mercantiles con personalidad jurídica, pero sin beneficio de la limitada responsabilidad.

- 2.º) El Informe del Comité de Investigación de las Pequeñas empresas de 1971, observaba que el comerciante sin un activo tangible, obtiene el crédito generalmente a través de un Banco, garantizándolo con sus bienes personales, a pesar de su teórica responsabilidad ilimitada.

- b) *Principios funcionales.*—1.º) Deber de información. Al hablar de información no deja de ser conveniente, como exordio previo, el distinguir la doble vertiente que esta obligación tiene en orden a la publicidad de las sociedades anónimas británicas, aunque el Proyecto, más atiente a los resultados que al sistema, los trate entrelazadamente.

Por un lado, aspecto estructural de la información, los administradores están obligados a dar a conocer los datos de la gestión social a los accionistas, no sólo como antecedente previo para el ejercicio responsable del derecho de voto, como así pareció estimarlo nuestra Ley de Sociedades Anónimas (24), sino, y ello de manera principal, como derecho esencial y autónomo del accionista por ser parte en la persona jurídica que reviste el ente social. De otro lado, las grandes sociedades por acciones constituyen instancias de poder económico y político de gran importancia. Sus decisiones inciden o pueden incidir sobre importantes parcelas de la vida social. Ciertamente, el ahorro público y privado, los posibles inversionistas, el mercado de capitales, incluso el tráfico y la economía nacional, pueden sentir el influjo de las decisiones de estas empresas. En aras, y como contraposición del principio de ostentar esta plataforma dominante («el poder sólo lo regalan los siervos», dice un viejo proverbio inglés), se hace preciso, en determinados marcos sociales, el someter la vida societaria toda al control difuso, aunque no por

(24) Véanse las precisas indicaciones que sobre la materia hace RUBIO, obra citada, págs. 304 y ss.

ello menos efectivo, de la opinión pública debidamente informada (25).

- a') El principio de información en las empresas nacionales. Especial hincapié se hace a lo largo de todo el Programa legislativo del deber que han de tener las compañías (del contexto se deduce que estas compañías son sólo las grandes sociedades o, según nuestra traducción, las sociedades anónimas) de informar o dar notoriedad de sus actividades o gestiones. Efectivamente, existen límites a esta exigencia—discreción comercial en una situación competitiva—; pero la regla general ha de ser el deber de publicidad («la franqueza en toda operación comercial constituye el principio primordial para lograr una conducta responsable»). Incluso, en los casos de duda sobre la difusión de determinadas materias, la carga de la prueba ha de imputarse a aquel que defiende el carácter secreto del asunto discutido.

El contenido de esta información se fija en el mejor estilo del empirismo inglés. En el caso de las sociedades públicas y de las grandes sociedades privadas, el Gobierno las forzará con sus leyes a dar a conocer a los accionistas y al público la oportunidad de juzgar sobre la conducta de las compañías, no sólo en su dimensión económico-financiera, sino también, en orden a su trascendencia social. En la Ley vigente (Act de 1948 y 1967) se dispone que en el Balance de Cuentas se declaren las remuneraciones pagadas a los consejeros y a otros altos cargos de la empresa, entendiéndose incluido en el concepto de remuneración, no sólo los pagos de salarios en efectivo, sino toda otra clase de compensación. La proyectada reforma incrementa las materias objeto de publicidad: los consejeros podrán ser requeridos a dar a conocer sobre las medidas tomadas por su empresa respecto a la seguridad y salud de sus empleados; quejas recibidas de los consumidores y las reformas en que éstas fueron resueltas; y, la marcha de las relaciones comerciales. Además, los administradores tendrán

(25) La exigencia de publicidad de la vida comercial es un principio de política legislativa no aceptado por todos los países. En España, por ejemplo, la reticencia a informar al público de nuestras grandes anónimas no encuentra corapisa alguna en los textos legales, que silencian la cuestión.

que incluir en su informe ciertos detalles de sus propios contratos de vinculación con la empresa, número de acciones de que sean titulares, así como las transacciones realizadas por la sociedad con otras compañías en las que, igualmente, tengan intereses, etc. Y, aunque estas materias son, por ahora, objeto de inscripción en el Registro de Sociedades, habrán de ser dadas a conocer al público por procedimientos más notorios. También podría ser conveniente dejar al arbitrio de la discusión parlamentaria las siguientes materias: detalles sobre la adquisición de materiales (inmuebles, utillajes, etcétera) importantes, contratos concertados y objetivos conseguidos. En el caso, observa el Libro, de sociedades privadas pequeñas, no proceden estos amplios deberes de publicidad. En ellos el público, en general, no invierte y tampoco el interés común está implicado al mismo nivel. Para tales compañías, el gasto exigido por una información tan minuciosa sería desproporcionado con su haber patrimonial; a más de que ante esta exigencia, sus riesgos comerciales pueden ser muy fuertes.

- b') El deber de información y las empresas multinacionales. Uno de los hechos económicos de mayor trascendencia acaecido después de la Segunda Guerra Mundial ha sido la multiplicación e importancia alcanzada por las llamadas empresas multinacionales (26). Desde una perspectiva política, se puede afirmar, sin demasiado riesgo de error, que este nuevo tipo empresarial no sólo ha trastocado el papel dominante del Estado dentro de las sociedades nacionales, sino que, incluso, constituye uno de los disolventes más tangibles con los que tiene que luchar el espíritu nacionalista si no quiere perecer. La «regionalización» o «parcelación» del mundo (Rusia, Europa, Estados Unidos, etc.), debe mucho a estas entidades mercantiles que exigen, como mesa de operaciones, campos de actuación mucho más amplios que los angostados por la frontera de los Estados

(26) Aunque no sea éste el lugar más adecuado, parece oportuno recordar, aunque sea de paso, la inexactitud lexicográfica en la denominación de estas figuras sociales. Refiriéndose a la empresa suiza Nestlé Alimentaria, expresó su director lo siguiente: «No se nos puede considerar ni como puramente suizos ni como puramente multinacionales, esto es, como pertenecientes al mundo en general, si es que existe tal cosa. Somos probablemente una cosa intermedia, una raza aparte. En mi concepto tenemos la ciudadanía particular de Nestlé.»

nacionales. Pero por su propia esencia dinámica, este tipo empresarial está en progresiva ampliación. La economía capitalista reclama irreversiblemente una continua extensión de los mercados. La zonificación de la tierra es un estadio ya superado en el desenvolvimiento de estos enormes bloques de producción. Ahora el marco experimental casi puede confundirse con uno o dos Continentes. Efectivamente, como señala TUGENDHAT (27). «Las empresas internacionales pueden influir en los tipos de cambio al transferir fondos de una divisa a otra, y pueden afectar a las balanzas de pagos nacionales al alterar los precios a las que se traspasarán las mercancías de una filial a otra. Pueden transferir pedidos para la exportación de las fábricas de un país a los de otro y ejercer un importante papel sobre las tasas de crecimiento nacional al situar las inversiones para nuevas fábricas y maquinarias en un lugar en vez de otro. Cada decisión implica una elección que afecta a diversos intereses nacionales.»

Así las cosas ¿quid del derecho de información con respecto a estas empresas multinacionales? Con paradigmática vaguedad el Libro Blanco manifiesta que el deber de publicidad ha de ser asumido, tanto por las empresas nacionales como por las internacionales. Al revisarse, pues, este principio informativo, el Gobierno prestará una especial atención a su exacto cumplimiento, teniendo en cuenta la contribución que las concretas empresas multinacionales rindan a la economía nacional, el abanico de publicidad que rige en la C. E. E. y las modificaciones que pudieran resultar de los estudios que se están realizando en el Reino Unido y en diversos organismos internacionales. «La meta del Gobierno es la de procurar mejoras cualitativas y la uniformidad de los sistemas de información en los países miembros del Mercado Común y de la O. E. C. D., respecto a las actividades de las empresas internacionales.»

En conclusión, hay que suscribir la afirmación de MR. WALKER, secretario de Estado para Comercio e Industria: «la nueva Ley, consagra la obligación de información de las sociedades en Gran Bretaña, como

(27) *Ob. cit.*, pág. 20.

el deber estatuido más amplio que en ningún otro país del mundo... Nuestras propuestas se basan en el principio de que si el comercio competitivo ha de triunfar, debe ser abierto y basado en la honestidad (28).

- 2.º) El abuso de información. Un supuesto de hecho, no ajeno a la práctica empresarial, consiste en la utilización que determinadas personas—consejeros, administradores, directivos, etc.—hacen de la información que desde su lugar en las empresas obtiene con carácter confidencial para obtener beneficios en exclusivo provecho. Para limitar o evitar estos posibles enriquecimientos injustificados, se han aplicado, hasta la fecha, los reglamentos de la Bolsa y el «Take-over Panel» (Comité Privado para el control de fusiones), con resultados poco satisfactorios. Se hace necesario detener estas malas prácticas y asegurar, en lo posible, que el mercado funcione libremente sobre una base de igualdad entre el comprador y el vendedor. Naturalmente, estas medidas deberán tomarse con las debidas precauciones, a fin de evitar una perjudicial inhibición de la flexibilidad del mercado; pero en todo caso, hay que procurar una igualdad de información para los directivos de la sociedad y para todo inversionista actual o potencial, así como la uniformidad de la inversión disponible en todos los países miembros del Mercado Común. Toda transacción sobre valores deberá estar presidida por regla de asegurar que cualquier persona, en posesión de información que, si fuese de conocimiento general, afectaría a los títulos en cuestión, se abstengan de negociar respecto a ellos, hasta que esta información sea de conocimiento general. «El buen funcionamiento del sistema, advierte el Anteproyecto, exige un alto grado de confianza en la honradez de las transacciones en Bolsa o sobre títulos en general, sean cotizados públicamente o no.»

El Proyecto, teniendo en cuenta los dictámenes emitidos al respecto por instituciones especializadas (La Justicia, El Take-Over Panel, La Bolsa, el Colegio de abogados de la ciudad de Londres, etc.) y las sugerencias que sobre las tramitaciones realizadas por consejeros contienen el Informe Jenkins, sanciona esta clase de operaciones tipificándolas en la categoría penal del delito. Igualmente, apare-

(28) La cita está tomada del *Time*, 26 de julio de 1973, pág. 3.

jado al posible perjuicio económico derivado del negocio prohibido, la Ley ha de prever un recurso al efecto de exigir, en su caso, al «interno» implicado la correspondiente responsabilidad civil. Estarán legitimados activamente para el ejercicio de esta acción, la persona con quien ha negociado el infractor, la sociedad de cuyos títulos se trate, etc.

Tres cuestiones técnicas han de ser abordadas por la Ley en su momento: el concepto «interno», la intención dolosa e información respecto a las operaciones con acciones realizadas por consejeros. El Texto prevé estas soluciones:

- 1.º) Definición de «interno». «Es importante evitar una restricción injustamente rígida en las transacciones realizables por personas que no tienen relación directa con la compañía o con sus miembros. Es opinión del Gobierno que la definición 'interno' deberá incluir a: consejeros, empleados, accionistas principales y asesores profesionales de la sociedad e, igualmente, a las personas inmediatamente relacionadas con aquéllas.» La enumeración es, en verdad, amplia y no del todo concreta. Los Tribunales, ateniéndose a las circunstancias del caso, precisarán el sentido de «personas relacionadas con aquéllos». No se olvide que en el Derecho inglés, la Ley, cuando existe, no pasa de ser una pauta orientativa más a tener en cuenta por el intérprete en el momento de resolver el asunto objeto del litigio o dictamen (29).
- 2.º) La intención dolosa. Existe la duda de si el «interno» comete un delito sólo cuando negocia intencionadamente, aprovechándose de la información que por razón de su cargo o situación haya obtenido. El Gobierno estima que las transacciones realizadas con acciones por una persona que, con motivo de sus relaciones con la sociedad o con sus miembros, tiene información que puede afectar al precio de las mismas constituye sin más una acción delictual, salvo que pueda demostrarse concluyentemente que su in-

(29) Véase C. K. ALLEN: *Las fuentes del Derecho inglés*, ed. española, 1969, páginas 615 y ss.

tención de negociar no fue provocada por el deseo de obtener un beneficio o de evitar pérdida.

- 3.º) Operaciones de los consejeros. A tenor de la Act de 1967, el consejero que negocia con las acciones de su empresa ha de notificar las correspondientes transacciones a la sociedad para su constancia en un Libro Registro de la compañía, en un plazo máximo de catorce días. En el Proyecto se propone acortar el plazo de esta notificación. La Bolsa, en este sentido, ha aceptado publicar los detalles de estas negociaciones, simultáneamente a la notificación, siempre que estas propuestas gubernamentales sean sancionadas por el Poder Legislativo.
- 3.º) La tenencia de acciones por personas interpuestas o fiduciarias, ha de considerarse lícita. Hay circunstancias que hacen normal y conveniente, por razones comerciales o personales, esta práctica. Además, una modificación radical de esta materia implicaría una transformación profunda del Derecho Común y de la Ley Fideicomisarios que, por ahora, no parece deseable. La reforma propuesta en el Libro Blanco se reduce a estos dos extremos:
 - 1.º) Prohibición de la práctica de «almacenamiento» (situación que se crea mediante el concierto oculto de dos o más partes que adquieren cada una de ellas una participación de capital—inferior al 10 por 100, límite mínimo, traspasado el cual, se exige notificar la adquisición a la sociedad a tenor del art. 33 de la Act de 1967—, luego, mediante la conjunción de los derechos de todos, se adquiere una «posición dominante» en la sociedad). Para evitarlos se propone esta doble vía: 1') ha de reducirse sensiblemente el porcentaje de participación individual que requiere notificación a la sociedad. El mínimo actual de 10 por 100 es demasiado alto. Es improbable, señala el Anteproyecto, que un solo inversionista adquiera tal participación de capital sin el propósito de lograr una «posición dominante». En circunstancias normales, tan sólo el 5 por 100 representa una participación sustancial en una determinada sociedad. El Gobierno propone reducir el mínimo a este nivel como máximo. 2') Se ha de exigir que la notificación de la ad-

quisición a la sociedad sea mucho más rápida que la actualmente prevista.

- 2.º) Desvelamiento de los fiduciarios. Cuando una sociedad tenga fundado temor de ser objeto de una oferta de control o de una situación de «almacenamiento», se le concede el derecho a exigir y saber quiénes son los verdaderos propietarios de sus acciones.
- 4.º) Intereses particulares de los administradores o consejeros. La Ley les impone a los consejeros o directores tres distintas obligaciones en orden a la manifestación de los intereses particulares que tengan en los contratos realizados por su empresa: información directa a las Juntas Generales —exigencia del derecho común (los estatutos sociales pueden, y normalmente lo hacen, liberarles de esta acción)—, información a los demás consejeros conforme a lo dispuesto por el art. 199 de la Act de 1948 e información a la Junta General y al público en el informe general que ha de prestar el consejero, por disposición de los artículos 16-1.º y 23 de la Act de 1967. No obstante, estos deberes se consideran magros, proponiendo el Proyecto la obligación de las propuestas que, sobre la cuestión, se contienen en el Informe Jenkins; a saber: 1.º) Exposición, detallada estatutariamente, de las relaciones fiduciarias entre el consejo y la sociedad. 2.º) Los acuerdos relativos a la dirección de la sociedad en que un consejero tenga interés material, deberán ser objeto de publicidad mediante su correspondiente constancia en el Registro de Sociedades. 3.º) Los consejeros estarán obligados a revelar sus intereses en las transacciones que propongan, para su aprobación, a la Junta General. 4.º) Las normas sobre el deber de información deberán vigorizarse y clarificarse. Independientemente del informe citado es también deseo del gobierno el prohibir o el exigir la previa aprobación de la Junta General para realizar determinadas transacciones que planteen conflictos de intereses entre la compañía y el consejero.
- 5.º) Registro de Sociedades. Presentación de cuentas. Refirámonos a la presentación de cuentas, único punto tocado por el Libro Blanco. Al efecto, dice, entre otras cosas:

La responsabilidad limitada constituye un privilegio especial que da considerable inmunidad personal a aquellos que dirigen sociedades. Lo menos que se puede esperar de estos directores, en recompensa al beneficio, es la pronta y completa revelación de cuentas, única protección que se ofrece a los acreedores. Por consiguiente, las leyes societarias vigentes, exigen, independientemente de la presentación anual de cuentas a la Junta General de Accionistas, que el registrador lleve una manifestación de cuentas anuales para su incorporación al correspondiente expediente de la sociedad. El cumplimiento de esta obligación es de primordial importancia para la marcha del mercado de capitales y para la conservación de relaciones comerciales normales. Sin embargo, el dato cierto es que más de 250.000 compañías aún no han presentado sus cuentas. Este mandato legal no debe continuar incumpléndose. Para ello, se propone por el Gobierno: 1.º) La obligación de presentar cuentas ha de ser cumplida dentro de un rígido plazo que al efecto se señale, contando su iniciación desde el cierre del ejercicio. 2.º) La insuficiencia práctica de las disposiciones actuales (multa por no presentación dentro del plazo) deben remediarse; para ello, se hace responsable de la demora en la presentación al consejero social, a la par que se crea un incentivo o premio a la presentación dentro del término.

- 6.º) Inhabilitación de consejeros. La Ley vigente autoriza a los Tribunales para inhabilitar a una persona durante un período máximo de cinco años, para ocupar el cargo de consejeros o intervenir en la dirección de sociedades, cuando han sido condenados por cualquier delito relacionado con la constitución, promoción o dirección de una sociedad; o también, si llega a acreditarse durante el período de la liquidación social que durante el ejercicio de su cargo ha incurrido en actuaciones tipificadas, como comercio fraudulento, fraude o prevariación.

El Informe Jenkins criticó estas disposiciones legales, principalmente, por considerarlas demasiado restringidas. Por ello recomendó que fuesen ampliadas, al efecto de in-

cluir el siguiente abanico de posibilidades: 1.º) a las personas condenadas por cualquier delito de fraude o deshonestidad, estuviese o no relacionado la comisión de tal delito con su actuación social. 2.º) Las personas que hubiesen incumplido continuamente las leyes de sociedades. 3.º) A las personas que durante la vigencia de su cargo de consejeros o de su intervención en la dirección social, hayan actuado de modo impropio, descuidado o incompetente respecto a los asuntos sociales. 4.º) Por último, el Comité recomendó que, cuando la condena de inhabilitación lleve aneja la pena de privación de libertad, los Tribunales podrán ampliar su inhabilitación durante cinco años después de haber cumplido el encarcelamiento.

El Proyecto propone hacer vigentes estas recomendaciones del Comité en todas sus partes, excepto en lo atinente a la inhabilitación por incompetencia: «la incompetencia *per se*» no es un concepto que se pueda decidir fácilmente en el campo del derecho o probarse rápidamente ante un tribunal. Un curso de conducta que conduce al desastre, a pesar de amonestaciones claras, podría identificarse con descuido, pero el prever la inhabilitación, sólo en base a la incompetencia, sería ir demasiado lejos.

- 7.º) Protección de minorías. El artículo 210 de la Act de 1948 preceptúa que cualquier socio de una compañía tiene derecho de acudir al Juzgado alegando que los asuntos sociales se están llevando de manera opresiva para sus intereses. Si el Juez estima justificada la pretensión, podrá dar la solución pertinente, incluida la declaración de liquidación de la sociedad, siempre, claro es, que ésta no sea aún más perjudicial para el accionista oprimido. El Informe Jenkins estimó satisfactoria esta protección de los accionistas minoritarios, basándose en un concienzudo estudio de la jurisprudencia. La dificultad de probar la «opresión» o el perjuicio hacen prácticamente inútil el precepto. Debería ser suficiente demostrar, dice el citado Comité, que los asuntos de la sociedad se están llevando de forma injustamente inconveniente para los intereses sociales, independientemente de que perjudiquen o no a los intereses de la minoría. En segundo lugar, no debe ser necesario, continúa reconociendo el Comité, todo un curso de conducta para

tener abierta la acción entre los Tribunales; debería bastar con actos aislados. Al Juez, por otra parte, se le debe autorizar para que actúe de oficio cuando lo estime conveniente. Por último, los accionistas querellantes, deben ser autorizados para inscribirse en el Registro, salvo que el Consejo de Administración se oponga, en virtud de solicitud fundada apreciada por el Juez.

El Gobierno acepta en general estas recomendaciones. Decimos en general, porque las conclusiones del Texto son especialmente ambiguas. Como conclusiones seguras, podemos señalar:

- 1.º) Los accionistas minoritarios, en el caso de que la gestión social sea perjudicial a sus intereses, pueden, mediante un procedimiento ágil, recabar la protección de los Tribunales.
 - 2.º) Los consejeros, si niegan a los accionistas actores la inscripción en el Registro, deberán ser requeridos a presentar al solicitante, dentro de los veintiocho días siguientes a la solicitud, una declaración por escrito, continente de las razones en virtud de las cuales la inscripción del querellante no conviene a los intereses de la sociedad. Si el accionista minoritario considera impugnables estos argumentos podrá recurrir al Juez para que provea.
- 8.º) Inspectores. En determinados supuestos, ya señalados anteriormente, el Ministro de Comercio e Industria está facultado para nombrar inspectores con el objeto de investigar la situación de una determinada sociedad. Las facultades, procedimiento, informe y costes de la investigación, se especifican en el Act de 1967.

El Informe Jenkins recomendó sobre esta materia las siguientes sugerencias: 1.º) Debería procederse a realizarse una investigación cuando así lo solicitasen doscientos accionistas, o los titulares del 25 por 100 de las acciones de cualquier clase, a menos que se considere infundada la protección o que los accionistas conozcan suficientes hechos probados para poder entablar una acción judicial. 2.º) El inspector podrá extender su investigación a otras sociedades relacionadas. 3.º) Debería requerirse a la Compa-

ñaía objeto de investigación, para que conserve sus libros y documentos, una vez iniciada la investigación.

La propuesta gubernamental matiza la aceptación de estas propuestas; en concreto las señaladas con los números uno y dos del párrafo anterior. Por otro lado, es esencial que la actuación del Departamento de Comercio e Industria no se interprete como una excluyente alternativa para acudir a los Tribunales. Tampoco el Gobierno debe tratar de mitigar los resultados poco favorables de las gestiones de los accionistas ni de intervenir en la gestión o dirección de una sociedad. Esta no es su labor.

La facultad (no obligación) de designar inspectores deberá extenderse a todos los supuestos en que se presuma fraude, actos ilegales (la expresión literal inglesa es muy expresiva: realización ilegal de actos legales) o administración incorrecta de negocios sociales. En cada caso el secretario de Estado tiene que precisar dónde reside el interés público, empleando la máxima diligencia para asegurarse que sus facultades de imperio no se utilicen al servicio de un interés puramente privado.

Cuando la investigación se inicia a requerimiento de los accionistas, es facultativo del Ministerio exigirles una contribución a los gastos del procedimiento y a reclamarles, en determinados supuestos, una fianza en consonancia con los probables gastos.

- 9.º) La responsabilidad pública de la sociedad. Quizá sea esta sugerencia la más importante de las contenidas en el Libro Blanco. Como la materia es difícil y la redacción del texto no muy clara, nos parece pertinente reflejarlo en su totalidad.

«Ha habido un incremento de debate público sobre los compromisos de una sociedad frente al interés público en general, y el reciente Informe del Comité para asuntos de Sociedades de la Cámara de Industria Británica, dirigido por Lord WATKINSON, ha servido para estimular discusiones sobre la materia. El Gobierno ha decidido que ciertas medidas de reforma son deseables, y le complace saber que sus conclusiones han sido recogidas por el Comité en lo referente a puntos tales como: transacciones internas y la presentación de cuentas anuales.

El derecho estatutario ha venido definiendo, durante años, las áreas y las formas en que pueden perseguirse beneficios legalmente. Los consejeros de una sociedad tienen un deber fiducial de hacer lo mejor para los propietarios de los recursos financieros que utilizan. Pero, en una sociedad industrial, cada día más compleja, esto ya no se interpreta simplemente por significar que el objeto ha de ser sencillamente el de la ganancia inmediata. Un Consejo de Administración tiene que reconciliar varios intereses diferentes, de los cuales el beneficio es el principal, pero no puede ser el único. Cualquier sociedad ha de conducirse como parte responsable de la comunidad en que existe, pero, como en el caso de un individuo, sus responsabilidades son de dos clases—una específica y otra general—. La Ley impone restricciones sobre la procuración de beneficios, sean restricciones sobre actos que afectan al público en general, tales como: transacciones fraudulentas, la explotación de monopolios, o la contaminación del ambiente, o asuntos domésticos, tales como las cantidades satisfechas por paro, o la conservación de libros de contabilidad. En su mayor parte, estos representan deberes o prescripciones identificables, y corresponde a la sociedad en general, por medio de la Ley, modificar estas restricciones para todas las empresas si lo considera justificado. La otra clase de responsabilidad, más general y de carácter moral, es mucho más difícil de definir en términos que puedan ayudar a un Consejo a decidir, en una actuación determinada, hasta dónde les conduce esta responsabilidad, para que puedan traducirse en Ley.

Un código de conducta para estas responsabilidades más amplias, podría ser apropiado, pero, para ser efectivo, un Código necesita sanciones externas. El Comité Watkinson sugiere, por ejemplo, que las sociedades deben considerar la inclusión en sus Estatutos de una cláusula que permita a los consejeros tomar en cuenta consideraciones más amplias al emplear su juicio como consejeros, y que un código situara tales juicios dentro de un marco general de re-

ferencia. Esto, sin duda, protegería a los consejeros contra reclamaciones de accionistas que exigen compensación por pérdidas ocasionadas como resultado de actos de los consejeros que no fueron realizados, clara y directamente, en interés de los accionistas. Lo que habrá de considerarse también, es si esto daría la orientación positiva que una sociedad pudiera considerar que le fuese necesaria, o que fuese necesaria a sus competidores, para desviarse sin peligro del camino más sencillo y más beneficioso. Para la efectividad de un código en el área de la responsabilidad descrita en el presente, como «social» o «moral»—y dado que, por su naturaleza, mucho de la materia no puede especificarse o precisarse—, podría necesitarse algún elemento de juicio independiente. El «Take-Over Panel» sugiere un precedente, pero el «Panel», por supuesto, está respaldado por las sanciones de la Bolsa, y en el momento actual no es fácil apreciar qué contrapartida pueda existir con relación al desarrollo general de decisiones industriales. Es evidente que los Consejos de Administración pueden tener en cuenta, y de hecho lo tienen, consideraciones tales como los intereses de los clientes, de empleados y del público en general, ya que estas cuestiones afectan la reputación y el bienestar de la sociedad, así como los beneficios a corto plazo. Esto se extendería en la práctica como resultado de una mayor información pública sobre las actividades de sociedades. Es, sin embargo, importante establecer un criterio para comprobar si, en casos determinados, esto se ha realizado a nivel aceptable.

Un paso adelante sería la imposición a los consejeros de una obligación de informar a los accionistas sobre aspectos específicos de la actuación de la sociedad en el ámbito social. Como ya se ha indicado, el Gobierno propone utilizar, a este efecto, los poderes que busca para exigir información adicional en los informes de los consejeros. Esto puede implicar para los consejeros problemas de administración y redacción, pero éstos son asuntos de legítimo interés público. No falta gente informada y concienzuda (in-

cluso los empleados de una sociedad), que tomarían buena nota de lo que se diga. Y el efecto acumulativo sería de valor verdadero y aumentativo, tanto para hacer a las sociedades más conscientes de sus deberes con la comunidad y de su dependencia de ella, como para ayudar a la comunidad a apreciar el nivel en que las sociedades contribuyen individual y colectivamente al progreso social.»

FRANCISCO MESA MARTÍN