

EL DERECHO DE SOCIEDADES EN UN MARCO SUPRANACIONAL.
UNIÓN EUROPEA Y MERCOSUR. TERCER CONGRESO ARGENTINO-ESPAÑOL
DE DERECHO MERCANTIL.

JULIO FALCONI CÁNEPA

Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Alcalá de Henares.
Abogado por la Universidad de Lima.

Profesor de la maestría de Derecho Empresarial de la Universidad Autónoma René Gabriel Moreno, Santa Cruz, Bolivia.

El actual sistema de globalización tiene su principal reflejo en el desarrollo de diversos modelos de integración económica. Los tratados de libre comercio tan comentados en nuestros días, el MERCOSUR y el modelo de la Unión Europea en su estado más avanzado, representan diversas fases de la integración de la que somos testigos.

El Derecho no es ajeno a tales cambios y en especial, para el Derecho de Sociedades, la integración plantea desde su origen una serie de cuestiones sobre las que es necesario profundizar. Es en este marco de ideas en el que se desarrolla la obra materia de comentario, se trata de una monografía de 696 páginas producto de las diversas ponencias efectuadas en el Tercer Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil organizado por el Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont" de la Universidad de Valencia, el Departamento de Derecho Privado de la Universidad Jaume I de Castellón y la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas de Buenos Aires, celebrado en las ciudades de Valencia y Castellón los días 1, 2 y 3 de junio de 2006.

Una obra colectiva estructurada en cuatro partes dedicadas al estudio de los aspectos más saltantes del Derecho de Sociedades en el marco de la integración de la Unión Europea y el MERCOSUR, siendo de sumo interés observar cómo el grado de integración logrado tanto en Europa como América Latina, encuentra un especial reflejo en el desarrollo del derecho de sociedades alcanzado en ambos bloques.

La primera parte de la obra se encuentra enfocada al análisis de aspectos generales del Derecho de Sociedades. En ella se puede apreciar, entre otras, el distinto nivel conseguido en materia de armonización societaria en el MERCOSUR y la Unión Europea, destacándose el balance negativo en el caso del primer bloque de integración, así como las dificultades por las que ha atravesado la Unión Europea y el escenario relativamente inestable en el que se encuentra, análisis que corren a cargo de los profesores Favier-Dubois y Embid Irujo respectivamente.

La primera parte de la obra contiene además, el análisis del Principio de Seguridad Jurídica que debe regir las relaciones bilaterales o supranacionales, el mismo que corre a cargo de Jordi Baño; además, un estudio comparativo de la extraterritorialidad de las sociedades comerciales en los marcos supranacionales por Susana Sosa; el establecimiento de un concepto y estatuto para la sociedad cotizada en el marco de la normativa española, ponencia de Ignacio Farrando; la determinación de las principales dificultades que presenta el ejercicio de la profesión de abogado en el marco Europeo, especialmente por la distinta regulación aún reinante en los países de la unión, a pesar de la emisión de la Directiva No. 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por Gloria Ortega o, las observaciones que efectúa María Concepción Pablo-Romero en torno al distinto tratamiento de los *Joint Venture* desde el punto de vista del Derecho de la Competencia en la Unión Europea y el MERCOSUR, especialmente derivado de la necesidad de promoción de inversiones en el último de los bloques.

Por último, la primera parte nos presenta un interesante análisis jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de tratamiento de la libertad de establecimiento en el marco de aplicación del Tratado de la Comunidad Europea por Paola Rodas, así como un exhaustivo análisis de María de la Sierra Flores Doña en torno a la difusión de información corporativa mediante medios electrónicos, en especial, el Internet; así como, la redomiciliación de las sociedades en el derecho uruguayo a cargo de Adriana Azofra; un trabajo en torno a la necesidad de determinación del socio a la luz de las normas de orden público argentino e internacional desarrollado por el profesor Daniel Roque Vítolo. Asimismo, dos artículos finales, el primero de ellos elaborado por Rocío Martí relacionado con el papel que cumplen las sociedades de accionistas en la reactivación de la Junta, en especial, desde la óptica del accionista minoritario y, el último efectuado por Vicente Mambrilla tocando uno de los puntos quizá más interesantes en la administración de la sociedad, como es el deber de fidelidad y lealtad de los administradores en las sociedades anónimas, en especial, a raíz de las reformas habidas en España sobre la materia.

La segunda parte de este extenso trabajo dedica las ponencias relativas a la armonización del derecho de sociedades. En esta etapa de la obra encontramos una primera ponencia del profesor Efraín Hugo Richard centrada en el importante debate en torno a la relación entre capital social y responsabilidad limitada, la relación de ambas con la infracapitalización y la acción individual de responsabilidad de administradores. A dicho trabajo, sigue el de Luis Ángel Pachón quien centrándose en la armonización europea establece la necesidad de reglamentar la nulidad societaria, así como las causas y efectos de la invalidez de la participación de los socios. A falta de una armonización en el marco del MERCOSUR, Susana Ferro efectúa un análisis y propuesta de armonización societaria y fiscal para el bloque, especialmente vinculada a los fraudes fiscales.

En esta segunda parte, Alfonso Parras profundiza sobre la regulación comunitaria y española en relación al rescate y amortización de acciones introducida en el artículo 39 de la Directiva No. 77/91/CEE y cuyo origen se encuentra en el "*Redemption of redeemable shares*" británico. Del mismo modo, nos encontramos con el artículo de Andrés Recalde Castells relativo al análisis de la Propuesta de Directiva relativa al ejercicio del derecho a voto en Junta por parte de los accionistas domiciliados en estados miembros de la unión, como mecanismo para impulsar su participación en la sociedad. Ligada también a la Propuesta de Directiva antes mencionada, nos encontramos con la ponencia sobre voto transfronterizo de Josefina Boquera Matarredona en el que la autora analiza la problemática de la identificación del votante por medios electrónicos, así como algunos otros aspectos saltantes sobre la reglamentación de dicho tipo de voto al interior de las sociedades.

Finalmente, la segunda parte se cierra con otros tres artículos, el primero de ellos de María Isabel Grimaldos, analiza la posibilidad del resarcimiento del daño derivado de las fusiones transfronterizas a la luz de la Décima Directiva del Comunitaria que prevé la prohibición de declarar nula las fusiones ejecutadas, en especial, cuando dicha Directiva establece normas tuitivas menos rigurosas que la legislación española. Acto seguido, Pablo Girgado efectúa un detallado análisis del estado actual de la figura del grupo de sociedades en el derecho español, su distinta regulación, aún fragmentaria y el proyecto de regulación de esta figura societaria presentada en la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002. Esta segunda Parte se cierra con el estudio por parte de Eduardo Favier-Dubois de la normativa que sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, presentan los distintos ordenamientos del Mercosur.

La tercera parte de la obra que centra sus líneas en la creación de las figuras societarias, se inicia con un análisis por parte de Fernando de La Vega de las diversas disposiciones aplicables a la etapa de formación de la Sociedad Europea y el sistema de responsabilidades aplicable hasta la inscripción de la misma en el Registro. Luego, continuando con el análisis de la Sociedad Anónima Europea, María José Verdú estudia las disposiciones en materia de domicilio y administración establecidos en

el Estatuto de Sociedad Europea, especialmente teniendo en cuenta la posibilidad de que tanto uno como otro se encuentren en distintos estados miembros de la Unión. Posteriormente, Mercedes Sánchez Ruiz desarrolla las técnicas legislativas utilizadas en el derecho europeo en materia de conflicto de intereses entre administradores y sociedad, especialmente, teniendo en cuenta la ausencia de una regulación sobre el particular en el marco de la Sociedad Europea. Acto seguido, Linda Navarro destaca el esfuerzo francés por establecer una normativa flexible que favorezca la creación de Sociedades Europeas en territorio francés, como parte de la Regulación de dicha figura en Francia.

Por último, la tercera parte concluye con otros tres artículos sobre Derecho Cooperativo, el primero, un estudio comparativo de la figura cooperativa en la Unión Europea y el MERCOSUR bajo la coautoría de Gemma Fjardo y Dante Cracogna, quienes destacan el distinto desarrollo de la figura en ambos bloques. Acto seguido, Rosalía Alfonso aborda el tema de la participación en el capital social de las sociedades cooperativas, los aportes sobre el mismo, la transmisión de participaciones y el régimen relativo a los resultados y las deudas sociales. Por último, esta parte se cierra con la exposición de María José Sennet que aborda el tema relativo a la documentación que debe llevar la sociedad cooperativa europea y sobre el cual, la autora destaca la problemática que podría generar la excesiva remisión sobre el particular a la legislación de sociedades anónimas.

La cuarta y última parte constituye miscelánea de aspectos relativos al macerado de valores, sociedades *off shore* e insolvencia. En este orden de ideas, el primer artículo presentado por María Rosa Tapia, aborda uno de los temas más importantes del mercado de valores europeo de los últimos años, el denominado Folleto Único, cuyo principal objetivo ha sido la armonización de los folletos para la oferta pública de valores en la Unión Europea como primer paso para la integración de los mercados bursátiles, bancarios, aseguradores, de capital riesgo y de fondos de pensiones e inversión. El segundo de los artículos desarrollado por Jaume Martí aborda también la temática del Folleto Único, sin embargo, en este caso la perspectiva se encuentra centrada en la transposición de la norma europea en el ordenamiento español mediante el Real Decreto del 13/10/2005, especialmente referido a los medios de publicación del Folleto, aspecto sobre el cuál, el citado autor efectúa una serie de reflexiones. Esta cuarta parte, contiene además, un análisis jurídico de la conducta que deben seguir los administradores ante una Oferta Pública de Adquisición hostil a cargo de Ana Felicitas Muñoz; en este último caso, la autora destaca el papel de la "pasividad" con la que han de actuar los administradores, quienes se encuentran imposibilitados de ejecutar medidas defensivas que son reservadas a la Junta.

Esta parte de la obra continúa con la ponencia de Jesús Peñas en relación con la prohibición para las sociedades de responsabilidad limitada de emitir obligaciones, en tono crítico, el autor destaca la opción legislativa que sobre el particular han recogido países como España y otros del MERCOSUR como Argentina o Chile de no asimilar en este particular a las figuras de la sociedad anónima con la sociedad de responsabilidad limitada. Acto seguido, Ricardo Augusto Nissen y Marta Pardini, efectúan un recuento de las principales disposiciones que se han venido dictando a partir del año 2003 en el derecho argentino para combatir las denominadas sociedades *off shore*, es decir, aquellas constituidas en un país para actuar luego en otros. El autor destaca por ejemplo las resoluciones No. 7, No. 8 y No. 12 de la Inspección General de Justicia mediante las cuales se les exige a este tipo de sociedades que se acrediten activos o actividades de la sociedad constituida en el extranjero o, se justifique la elección de la sociedad matriz de un determinado vehículo de inversión en la Argentina y, establezca el registro de actos aislados a cargo de dichas sociedades, entre otras, hecho que ha significado una mayor seriedad en las inversiones que recibe dicho país.

Acto seguido, Laura Filippi y Efraín Hugo Richard desarrolla la problemática *off shore* bancaria en Argentina y las alternativas de sanción que presenta el derecho de sociedades para estas situaciones

en el derecho de dicho país. Por último, la cuarta parte nos presenta otros dos artículos, el primero de Ariel Angel Dasso que analiza la remozada figura del *cramdown* en el derecho argentino, especialmente a raíz de la nueva redacción del artículo 48 de la Ley 25589, mediante el cual, terceros acreedores o no, o el mismo deudor, pueden efectuar una oferta a los acreedores para evitar la quiebra de la empresa y reorganizarla. En este punto, el citado autor destaca la necesidad de analizar la posibilidad de que la citada figura pueda ser aplicada a ramas o unidades productivas de una empresa en crisis, a fin de otorgarle un mayor ámbito de aplicación a la figura. Finalmente, el último artículo de la cuarta parte se encuentra representado en la ponencia de Ariel Gustavo Dasso, quien analiza la extensión de la responsabilidad de los administradores en casos de insolvencia y sobre la cual, el autor destaca de un lado, la necesidad de establecer reglas claras de responsabilidad y, de otro, otorgar a los administradores de las sociedades, la posibilidad de tomar seguros de responsabilidad en base a deducibles de modo que no se desincentive el deber de diligencia de los administradores.

La obra se cierra finalmente con una ponencia de clausura a cargo de Jesús Quijano, quien hace un breve recuento de la evolución del derecho de sociedades comunitario, pasando por las directivas finalmente aprobadas, como por aquellas que finalmente fueron desechadas. El autor hace además un repaso de aquellas iniciativas recientemente aprobadas, como son la Sociedad Anónima Europea, la Sociedad Cooperativa Europea o las Agrupaciones de Interés Económico y aquellas de momento paralizadas, como la de fusiones transfronterizas o del régimen de ofertas públicas de adquisición, hasta aquellas que deben ser materia de revisión, como las Normas Internacionales de Contabilidad y otras relativas a las cuentas anuales y consolidadas o de transparencia en la información; todo ello, sin dejar de lado los nuevos planteamientos en materia de buen gobierno de las sociedades.

Como hemos podido comprobar en este breve recuento de los artículos que componen la obra, se trata de un trabajo amplio y completo, con ponencias de indudable calidad que analizan desde un punto de vista distinto (supranacional), aspectos que usualmente abordamos solo desde un punto de vista de derecho nacional. Sin duda, los procesos de integración económica han influido e influirán en mayor o menor medida en el derecho de nuestros países y quizá sea en este punto donde radique la mayor importancia de esta obra que repasa los aspectos más saltantes planteados en países como España y Argentina, cuya experiencia en materia de integración y en el esfuerzo de armonización legislativa entre los países que componen la Unión Europea y el MERCOSUR respectivamente, es sin duda mayor a la de muchos otros países del hemisferio.

A nuestro modesto entender, se trata de una obra bien lograda, que nos presenta un análisis jurídico concienzudo de la normatividad comparada, no solo a nivel de bloques económicos, sino que además, nos introduce en el tratamiento legislativo de las diversas figuras en el derecho de los países que componen dichos bloques. Dicho esto, solo nos queda recomendar la lectura de una obra que buen seguro, resulta siendo de gran aporte para la cultura jurídica actual.