

BIBLIOGRAFIA

VERRUCOLI, Piero y PIRAS, Antonio. *Evolution et perspectives du droit des sociétés a la lumière des différentes expériences nationales*

457

Humberto Briseño Sierra

VERRUCOLI, Piero y PIRAS, Antonio. *Évolution et perspectives du droit des sociétés a la lumière des différentes expériences nationales*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1968. Dos volúmenes, con un total de 915 pp.

Con la colaboración de diferentes investigadores asistentes de la Universidad de Pisa: María Letizia Ruffini, Alberto Mazzoni, Ferdinando Giorgieri y Sergio Rocco, Verrucoli y Piras, profesores de la misma universidad han conjuntado una serie de estudios que, en realidad, se deben a la pluma de treinta y dos autores. Sus trabajos fueron clasificados en cuatro rubros, a saber:

Sociedad y asociación, sociedad y empresa: J. Baugnet, "Sociedad y asociación, sociedad y empresa en derecho belga"; M. Casanova, "Sociedad y empresa en derecho italiano"; J. F. Duque, "Sociedad, asociación y empresa en derecho español"; R. Houin, "Sociedad, asociación y empresa en derecho francés"; C. F. Parker, "Compañías y asociaciones en el derecho inglés: desenvolvimiento histórico"; R. Patry, "Asociación y sociedad en derecho suizo"; O. Sandrock, "sociedad y asociación, sociedad y empresa en derecho alemán"; P. Verrucoli, "Sociedad y asociación en derecho italiano".

El problema de los tipos de sociedades: J. Baugnet, "El problema de los tipos de sociedades en derecho belga"; A. De Martini, "Sociedades civiles y sociedades comerciales en derecho italiano"; J. F. Duque, "Sociedades comerciales y tipos de sociedades en derecho español"; J. Hemard, "El problema de los tipos de sociedades en derecho francés"; H. G. Manne, "Sociedades y corporaciones: el desenvolvimiento americano"; A. Mignoli, "El problema de los tipos de sociedades en derecho italiano"; C. F. Parker, "Compañías y asociaciones en el derecho inglés: distinciones actuales"; R. Patry, "Los diversos tipos de sociedades en derecho suizo"; R. R. Pennington, "Compañías públicas y privadas en el derecho inglés".

La sociedad anónima a prueba: exigencias y perspectivas de reforma: W. F. Bürgi, "El derecho de las sociedades anónimas a prueba: exigencias y perspectivas de reforma en Suiza"; F. Ferrara, "Evolución del equilibrio de los órganos de la sociedad anónima en derecho italiano"; G. Ferri, "El derecho de las sociedades anónimas a prueba: exigencias y perspectivas de reforma en Italia"; A. Jauffret, "Los proyectos de reforma del derecho de las sociedades anónimas en Francia"; H. G. Manne, "Directores, accionistas y reglas de seguridad en el derecho americano de las corporaciones"; J. G. Renauld, "El derecho de la sociedad anónima a prueba: exigencias y perspectivas de reforma en Bélgica"; K. W. Wedderburn, "Las relaciones entre directos y accionistas en las compañías inglesas".

El agrupamiento de las sociedades: G. Bernini, "Los agrupamientos de las sociedades en el derecho italiano"; J. F. Duque, "Agrupamientos de empresas y grupos de sociedades en el derecho español"; G. Bernini, H. G. Manne, "Grupos de compañías"; R. Patry, "Los agrupamientos de sociedades en derecho suizo"; R. R. Pennington, "Grupos de compañías en el derecho inglés"; J. G. Renauld, "Los agrupamientos de sociedades en el derecho belga"; R. Rodière, "Agrupamientos y sociedad en derecho francés"; O. Sandrock, "Los agrupamientos de sociedades en el derecho alemán".

De lo anterior se infiere que las experiencias nacionales se han reducido a ocho países y no siempre se respeta el tema. Es de notar también que fuera de

los Estados Unidos de Norteamérica, el resto corresponde a países europeos del sector centro oriental más Inglaterra como hipótesis que con Norteamérica viene a significar el panorama anglosajón.

Verrucoli y sus colaboradores se han encargado de componer una síntesis, en cada caso, a la manera de relación general, en el que se da cuenta con el hecho de que los diferentes reportes nacionales se han elaborado con el máximo de libertad en cuanto a la elección de problemas y de procedimientos para resolverlos. Es por ello que respecto al primer tema, ciertos autores han puesto el acento en los problemas técnicos y se han abstenido de criticar la organización y el funcionamiento de la sociedad anónima. Otros, por el contrario, han puesto atención en los aspectos generales y después de haber analizado el derecho positivo de su país en función de las nuevas realidades, se han esforzado por indicar las soluciones de armonización del análisis.

Una posición particular es la de los reportes de los países del *common law*. De ellos aparece que en los Estados Unidos el verdadero problema es menos la reforma que la interpretación y la aplicación correcta de los instrumentos jurídicos. No hay ninguna consideración crítica sobre la insuficiencia del derecho positivo frente a la realidad. En otros términos, falta totalmente esa actitud más política que jurídica que caracteriza a los otros reportes.

En otro sentido, parece ser que el problema central estriba en el hecho de que las sociedades anónimas modernas requieren de gran capacidad económica, lo que exige la defensa de las minorías; a lo cual hay que añadir que tales minorías se suelen constituir con accionistas pequeños cuya posesión total podría corresponder a la mayoría del capital, lo que sin embargo, no les conduce al control de la sociedad. Así pues, no se trata ya de proteger a un accionista o a un grupo de accionistas que posean una fracción del capital inferior a la mitad, sino a la desorganizada mayoría.

Otra cuestión generalmente abordada ha sido la responsabilidad de los administradores. La tendencia es a imponer una responsabilidad mayor a aquellos a quienes se confía la gestión. Es una tendencia que se explica por el hecho de que poco a poco se toma conciencia de la hegemonía ejercida por los administradores y sobre todo por los gerentes.

Otras cuestiones particularmente importantes son, por ejemplo, las cláusulas de acuerdo de convenciones de voto y de acciones de goce. Todas ellas conducen a nuevas perspectivas de control sobre la base de proyectos y realizaciones en materia de publicidad y de información de los accionistas. Y como corolario de lo anterior aparece la cuestión de la repartición de poderes entre la asamblea de accionistas y el consejo de administración. Naturalmente, sobre el punto hay que resolver dos nuevos problemas: el precisar y articular la estructura de la administración, y el ponderar los medios de contrabalancear la posición de fuerza de éstos. La meta que se debe perseguir en todos estos casos es que el funcionamiento de la sociedad se vincule estrechamente a la vida de la empresa. El verdadero problema es dar a la sociedad la estructura que le permita un funcionamiento rápido y eficaz en cuanto empresa, y la someta a una técnica de publicidad que estimule la correcta gestión de los administradores, en cuyas manos está necesariamente el poder concentrado. En cuanto al tema de los diferentes tipos de sociedad se advierte que no se corresponden los de países de derecho civil con los de *common law*. De esta manera

se puede señalar que la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple de los países de la Europa continental y de Iberoamérica corresponden a la *partnership* y a la *limited partnership* anglosajona. La sociedad de responsabilidad limitada, instaurada por primera vez por la ley alemana de 20 de abril de 1892, corresponde a la *private company (limited by shares)* en Inglaterra y a la *closed corporation* de los Estados Unidos, la cual no es sino una corporación con un régimen interno particular. La sociedad anónima por acciones de los países del derecho civil corresponden a la *public company (limited by shares)* en Inglaterra y a la *private corporation (stock corporation)* en los Estados Unidos. Debe añadirse que la sociedad civil o la sociedad simple de los países de derecho civil, así como la sociedad en comandita por acciones, no encuentran correspondencia en los países del *common law*. Y de otra parte, ciertos tipos de sociedades de estos últimos, como la *company limited by guarantee* y la *unlimited company* del derecho inglés, las *joint stock companies*, la *mining partnership* y la *partnership association* de los Estados Unidos, no tienen equivalente en los países de derecho civil. Por lo demás, dentro del mismo sistema continental hay divergencias importantes, aunque la terminología parezca no variar, de manera que basta pensar, por ejemplo, en la sociedad de responsabilidad limitada del derecho italiano que no se asimila totalmente a la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* alemana, no obstante que es considerada como una simple sociedad anónima por cuotas, y también puede pensarse en la sociedad simple italiana, que no corresponde a la *einfache Gesellschaft* del derecho suizo, ni a la *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* del derecho alemán. Estas simples observaciones permiten advertir las dificultades y los límites de un ensayo comparativo en la materia.

Por lo que atañe al estudio sobre la sociedad, la asociación y la empresa, debe decirse que las dos primeras de una parte y la tercera de otra, son nociones que para los juristas latinos evocan, respectivamente, dos problemas fundamentales: el de la distinción y la clasificación de los agrupamientos de derecho privado y aquel puesto en consideración por el derecho de unión estrecha entre elementos humanos y materiales, que constituyen una unidad de producción en sentido económico. Estos problemas no pueden ser considerados puramente técnicos, característicos de un orden jurídico dado o de un sistema jurídico especial para los países latinos, ni menos como problemas exclusivamente ligados a una cierta tradición jurídica. Por el contrario atañen a dos problemas que no pueden ignorarse: la tendencia a la reunión y a la colaboración y aquella de la organización del trabajo y los bienes dentro de una finalidad de productividad. Desde este ángulo las nociones de sociedad, asociación y empresa, se han elegido como denominaciones aptas para designar los problemas de base común a todos los órdenes jurídicos considerados. Es por ello que de nuevo se ha demostrado que las diferencias entre las tradiciones, las condiciones sociales y económicas, así como los instrumentos jurídicos, pueden conducir a soluciones diferentes para casos análogos y que, inversamente, la divergencia de ciertas soluciones es más aparente que real, por la diferencia de perspectiva y de clasificación que, sin embargo, no impide atender a los resultados prácticos análogos. El interés de esta investigación colectiva no radica en el esfuerzo para determinar las cuestiones más sobresalientes en cada país, sino, ante todo, en establecer la interdependencia de los problemas mencio-

nados y, sobre todo, en indicar la medida y modo en que esos problemas reaccionan los unos sobre los otros. Es por ello que se nota que en el sistema del *common law* la distinción fundamental y tradicional de agrupamientos de derecho privado se establece en función del papel (*incorporated bodies*) o de la carencia del mismo (*unincorporated bodies*) que tiene la personalidad jurídica. En los otros países la distinción más general se funda sobre la diversidad de fines perseguidos. El origen histórico reside en el código napoleónico, según el cual, el fin de participar en los beneficios constituye un elemento esencial de la causa del contrato de sociedad. Sólo el Código penal de 1810 se ocupa de las asociaciones para calificar de delito a la coalición de asociaciones no autorizadas de más de diez personas. Las intenciones político-legislativas de tal sistema son claras, se quiso separar los grupos de fines lucrativos, políticamente neutros y por tanto no peligrosos, de los grupos sin fines lucrativos, políticamente activos y por consecuencia peligrosos. Esta actitud de los poderes públicos se ha venido transformando gradualmente y, así, dentro del plan del derecho público, la mayor parte de los países han afirmado el principio general de la libertad de asociación; y, en el plano privado, se han dictado disposiciones que concretan los principios constitucionales en materia de asociación ofreciendo una estructura más o menos organizada semejante a las sociedades. Las conclusiones en este punto, respecto de los países donde la distinción se basa sobre el fin, es que existe una impresión bastante clara de enfrentar una crisis de nociones y la tendencia actual es de atenuar las diferencias de ambas nociones. Fin de participar en sentido estricto, fin de lucrar en sentido amplio que comprende también el fin mutualista de las cooperativas; fin abstractamente lucrativo y, finalmente, fin económico que se encuentra definido y también interpretado en el derecho suizo. Hay toda una serie de variaciones, sobre el mismo tema, que se traducen en una especie de evolución.

Por último, en cuanto al tema de la sociedad anónima puesta a prueba, exigencias y perspectivas de reforma, cabe decir que la principal tendencia es la de modernizar el derecho de estas sociedades. De la evolución económica y de las reformas realizadas sobresale la necesidad de conservar o de restablecer el vínculo original entre sociedad anónima y grande empresa. Se sabe, en efecto, que el fin de la sociedad anónima es servir como instrumento de organización de agrupamientos destinados a extensas explotaciones de actividades económicas. La reglamentación más o menos seguida en los diferentes países ha permitido adaptar los instrumentos de la sociedad anónima a las dimensiones incesantemente crecientes de las empresas. Cualquiera que haya sido la situación en el pasado es indudable que en la hora actual un desajuste entre la grande empresa y el régimen jurídico de la sociedad anónima es la principal causa de la urgencia de reformas que le hagan desaparecer. La oposición entre la teoría contractual y la teoría institucional de la sociedad anónima deberá desaparecer en favor de la última, porque no se puede sostener que la noción de contrato cubre ciertas formas particulares de organización de la actividad económica que, por tanto, en el presente han de tomar la forma de sociedades anónimas. Basta, por ejemplo, pensar en las empresas de grandes dimensiones o en aquellas que se encuentran en manos del Estado. Pero todo ello no significa que toda consideración contractual deba descartarse. En principio, la

apreciación de la actividad social debe hacerse en función del interés de la empresa y por ende debe ponderarse y respetarse la libertad y autonomía de las partes, que es la base de la teoría contractual.

Humberto BRISEÑO SIERRA