



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA HISTORIA

**Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales**

JORGE ANÍBAL REYES FRÍAS

Prof. Guía: ARTURO PRADO PUGA

Santiago de Chile
2017

A la solidaridad

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	3
PRIMERA PARTE: ORÍGENES	5
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES REMOTOS	6
CAPÍTULO SEGUNDO	
ANTECEDENTES PRÓXIMOS.....	19
CAPÍTULO TERCERO	
EN CHILE.....	48
SEGUNDA PARTE: LA SOCIEDAD ANÓNIMA CLÁSICA	62
CAPÍTULO PRIMERO	
UN ESQUEMA IDEAL.....	63
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL ESQUEMA EN LA ECONOMÍA	71
CAPÍTULO TERCERO	
EL ESQUEMA Y EL DERECHO	77
CAPÍTULO CUARTO	
OTRO MEDIO.....	88
CAPÍTULO QUINTO	
POR LA FE	96
CAPÍTULO SEXTO	
SOBERANO SIN TRONO	102
CAPÍTULO SÉPTIMO	
OTRO SEÑOR.....	112

TERCERA PARTE: ¿LA S.A. UN MONSTRUO?	122
CAPÍTULO PRIMERO	
GESTACIÓN	123
CAPÍTULO SEGUNDO	
ACCIÓN	129
CAPÍTULO TERCERO	
EL ACUSADO.....	143
CAPÍTULO CUARTO	
DEFINICIÓN.....	150
CONCLUSIONES	162
BIBLIOGRAFÍA	165

INTRODUCCIÓN

La tesis aborda la génesis y desarrollo, a lo largo de la historia, de esta forma del derecho societario. En específico, desde sus primordios -en Roma- hasta la década del setenta.

El estudio trata de la identidad jurídica de la organización y de su relación con los diferentes estadios de la vida comunitaria: económico, laboral, internacional, y otros, que abren espacio para la presencia activa y permanente de esta forma social. Esta realidad ha instado al autor a desarrollar la presente tesis, teniendo, también, como propósito divulgar el tema, tanto en el medio conocedor de la materia como en el “foráneo”, ligado, o no,- al comportamiento de la sociedad anónima.

Desde ese punto surge la pregunta que se extiende a lo largo de este trabajo ¿Cuál ha sido ese comportamiento desde que su fisonomía empezó a tomar forma con las Compañías Coloniales impulsadas por los grandes descubrimientos geográficos del siglo XV ?

¿ Y cuál ha sido su comportamiento en el devenir de la historia? Un devenir que pasa por el Mercantilismo, la Revolución francesa y su expansión universal, también extendida al área del Derecho. Desde ahí surgen legados que aún tienen presencia en diversas legislaciones. Es el caso del Código Civil francés (1804), del Código de Comercio francés (1807) y de la primera legislación sobre sociedades anónimas.

Esos avances, sin embargo, y los que le siguen, no detienen los análisis sobre el comportamiento real de la anónima. Las conclusiones van desde el panegírico hasta la descalificación extrema. Así, para un Ministro de Corte de Estados Unidos, la sociedad anónima ya es comparable a “Frankenstein”.

Los acontecimientos en que está presente la anónima inquietan no solo a sus miembros, sino también a la comunidad que recibe, en mayor o menor medida, los efectos del actuar de esta sociedad. Entre estos, existen los previsibles, pero también los imprevisibles, -a veces inasibles- y que traen a la memoria la comparación del Ministro de Corte norteamericano. Mas, en paralelo, el comportamiento concreto de la sociedad

anónima también registra intervenciones que han cimentado importantes progresos en diversos puntos de mundo del mundo.

En consecuencia, el balance está en abierto

Ya estaríamos ante el apremio de que una reflexión más profunda ocupe un espacio en las aulas universitarias ligadas al tema.

Y, ¿por qué no?, también fuera de ellas.

PRIMERA PARTE

ORÍGENES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES REMOTOS

“Quizá los rasgos económicos sean los que más netamente diferencian a la sociedad anónima de las demás sociedades. En cambio, los rasgos jurídicos tienen escasa fuerza diferenciadora, ya que ni la estructura corporativa ni el principio de la responsabilidad limitada, ni siquiera el elemento de la acción como título de participación fueron nunca exclusivos de la sociedad anónima.”

1

A esta premisa podemos sumar otra igualmente válida, referida por Perozzi: la "conexión de sentido."² Esto es, la concordancia con los elementos de la época en que situamos una organización.

Si analizamos la antigüedad nos salta a la vista que su economía básica es de consumo, sustentada por la actividad comercial. Para un contemporáneo sería inoficioso interrogarse sobre la validez de esta actividad que llena nuestros días. Mas, si hurgamos en el pasado observaremos que el comercio atravesó momentos muy dispares en la consideración social. Mientras hay pueblos que lo exaltan, otros lo desprecian. Aunque se sirvan de él con demandas que hoy lindarían lo exótico. Es el caso de los romanos que por un lado hablan de "sordida mercatura" (Cicerón), mientras por otro son ávidos por los productos del Oriente. "Los ciudadanos ricos compraban a peso de oro la mirra, el nardo, el clavillo y otras mil gomas y esencias, con las que se embadurnaban las personas y se perfumaban las casas. Increíble derroche se hacía de aromas en los gabinetes de las matronas; en los funerales y en las sepulturas; no había familia, por pobre que fuese, que no ungiere los cadáveres con bálsamos, inciensos y drogas."³

¹ Garriguez, Joaquín. Tratado de derecho mercantil. Madrid. 1947. Pág. 616.

² Perozzi. Citado Sombart, Werner. *El apogeo del capitalismo*. Tomo I. Pág. 207.

³ Boccardo, Jerónimo. *Historia del comercio, de la industria y de la economía política*. España Moderna.

Si bien el ejercicio del comercio es un problema de dignidad romana, esto no apareja su exclusión. Y no podría ser de otro modo si consideramos la avidez de consumo de los romanos y el aumento de pueblos sometidos al Imperio, y que sí practican el comercio. Y esta realidad repercutirá en el derecho. La vocación jurídica romana no podrá sustraerse a la necesidad de regular situaciones propias del comercio. En el campo jurídico ya hay precedentes para esta tarea. Fue lo que aconteció con la creación del "jus gentium", derecho anacional, fundado en la equidad y en principios comunes a los pueblos civilizados de la época. Esta vía permitió mantener el "jus civile" como un privilegio de los ciudadanos romanos a la par que dio respuesta jurídica a la gran masa no ciudadana. En manos del pretor, el "jus gentium", primero recopila; después crea, otorgando acciones casuísticas que paulatinamente se elevan a norma general, norma que más tarde ganará su pleno valor al fundirse en el "jus civile". Así, gracias a esta plasticidad del "jus gentium", el comercio encontró respuestas oportunas a los requerimientos de sus actividades.

En este entorno social, económico y jurídico se sitúan las "Societates Publicanorum", entidades que toman en arriendo la recaudación de impuestos del Estado Romano. "Las sociedades de los publicanos son necesariamente públicas, ordenadas parcialmente como corporaciones. Tienen un administrador común (magister) cuyos actos equivalen a actos de la sociedad. Los socios pueden vender su parte social y la muerte del socio no extingue la sociedad."⁴

Aunque estas sociedades presenten algunos rasgos afines con la sociedad anónima e incluso con la sociedad comanditaria por acciones, falta la "conexión de sentido" que le dé proyección a esta figura como para considerarla el eslabón inicial de lo que hoy entendemos por sociedad de capitales. En una economía de consumo no se representa la necesidad de inmovilización y acumulación de cuantiosos capitales. Del lado jurídico tampoco se aprecia un respaldo para extender a los privados el ejemplo de las "Publicanorum". Ellas existen porque están vinculadas al Estado; son un auxiliar tributario ideado por el ingenio fiscal, ajeno al espacio jurídico común. Por ahora los límites de éste

Madrid. Pág. 102.

⁴ Perozzi. Cit. Por Brunetti, Antonio. *Tratado de derecho de las sociedades*. UTHEA. Bs. As. T.I.

favorecen a la sociedad tradicional, en la cual resultaría incongruente incorporar la limitación de responsabilidad y la división patrimonial.

La caída del Imperio Romano de Occidente (V) traerá nuevos rumbos al desarrollo comercial y, por ende, al derecho. Blanco Constans lo resume así: "Un pueblo que en vez de dar impulso al comercio, lo que pudo hacer como ninguno, dadas las circunstancias especiales en que se encontraba, no hace otra cosa sino matar a Cartago, la reina de los mares, primer centro mercantil de los antiguos; a la opulenta Corinto, su primer centro industrial; a Rhodas, la esposa del sol; a las ciudades mercantiles del mar Egeo, antes tan ricas y florecientes; que no descansa, en fin, hasta eclipsar el esplendor de las ciudades griegas, fue un gran bien que desapareciera por completo, pues aún cuando el comercio, venciendo todos los obstáculos, hubiera triunfado al fin, los pueblos bárbaros llevaban en sí los gérmenes más adecuados para su progreso, que no podían encontrarse en la antigua organización".⁵

Dos siglos más tarde (VII) las optimistas predicciones se derrumban con la instauración del dominio árabe, que extenderá sus conquistas al Turquestán Occidental, Armenia, Imperio Persa, Asia menor, norte de India, Siria, Egipto, norte de África, Portugal y España. Es una gran media luna a la que se suman las islas de Sicilia, Córcega y Cerdeña. El encierro incluye a Bagdad y Alejandría, grandes terminales del comercio con Oriente.

Sin vías de comunicación, gran parte del comercio de Europa Occidental se precipita en la decadencia, al punto de que ya por el siglo IX la actividad desaparece casi por completo y el mercader y la compraventa son fenómenos ocasionales. En el nuevo orden social que caracterizará a la primera parte de la Edad Media, la tierra pasará a centrarse como nuevo padrón de riqueza y ubicación social: "Quien posee tierra, posee a la vez libertad y poder; por eso, el propietario es al mismo tiempo señor, quien está privado de ella, queda reducido a la servidumbre."⁶

Fruto de estas modificaciones se yergue el feudo, vasta unidad territorial que cumplirá con la consigna de "bastarse a sí mismo"; sea en lo político, sea en lo económico.

⁵ Blanco Constans, Francisco. *Estudios elementales de derecho mercantil*. Hijos de Reus Editores. 1910. 3ª ed. Pág. 167.

⁶ Pirenne, Henri. *Historia económica y social de la edad media*. Fondo de Cultura Económica. México. 1955. Pág. 16

Sus recursos naturales y humanos le permiten perfectamente prescindir de los mercados exteriores. Un ejemplo singular son los "gineceos", rudimentarios talleres que elaboran artículos de vestuario.

La disgregación de un poder político central en manos de los señores feudales tendrá, sin embargo, una condicionante que influirá en el ámbito temporal y espiritual: la Iglesia. Ella se sitúa en el primer plano de la jerarquía social. Se lo aseguran sus vastos dominios, superiores a los de la nobleza, como también la excepcionalidad de poseer fortuna monetaria en momentos que la moneda casi ha desaparecido. Con este recurso otorgará préstamos de consumo a sus feligreses, librándolos de las implacables especulaciones que imperaban en épocas de hambre. "En fin, en una sociedad que ha vuelto a caer en la ignorancia general, solo ella posee aún estos dos instrumentos indispensable a toda cultura: la lectura y la escritura, y los príncipes y los reyes deben reclutar forzosamente en el clero a sus cancilleres, a sus "notarios", en una palabra, a todo el docto personal del que les es imposible prescindir. Del siglo IX al XI, toda la alta administración quedó, de hecho, entre sus manos."⁷

La ascendencia general de la Iglesia impondrá su visión de vida, la que no se aviene con el ejercicio del agónico comercio. La prueba más elocuente es su enérgica condena del préstamo con intereses, la usura, que a contar del siglo IX pasa también a ser un delito para los laicos. Para la inspiración religiosa, el pleno desarrollo del hombre está en la civilización puramente rural. "En efecto, la tierra fue dada por Dios a los hombres para ponerlos en posibilidad de vivir en este mundo pensando en la salvación eterna. El objeto del trabajo no es enriquecerse, sino mantenerse en la condición en que cada cual ha nacido, hasta que de esta vida mortal pase a la vida eterna. La renunciación del monje es el ideal hacia el cual debe dirigir la mirada toda la sociedad."⁸

Paradojas de la historia -y las hay- esta fuerte corriente religiosa abrirá las puertas al renacimiento comercial. El desarrollo de las ocho Cruzadas (1095-1270) en pos del rescate del santo sepulcro aparejó necesidades comerciales imprescindibles, como el transporte, pertrechos, etc. Sus proveedores, entonces, fueron más allá de estos objetivos elementales y aprovecharon la oportunidad de negociar con las plazas reconquistadas. Otros, más

⁷ Ob. Cit. Pág. 16.

⁸ Pirenne, Henri. Ob. Citada. Pág. 17.

activos, lo hicieron con los propios "infieles". Y esta progresión irá en aumento, en contraste con los reiterados fracasos del objetivo religioso.

El nuevo flujo comercial no es un acaso. Ya se venía anticipando con el comportamiento de las Repúblicas Italianas. Primero con las que escaparon del ímpetu musulmán, como Venecia, y luego con las que, dominadas, pudieron más tarde recuperar su libertad. Tal fue el caso de Génova, Pisa, Sicilia, Córcega y Cerdeña, antes encerradas en el mar Tirreno, el "lago árabe".

Pese a las reiteradas prohibiciones del Papa y del Emperador de Bizancio todas estas Repúblicas traban entre si feroz competencia, uniendo con singular destreza el espíritu religioso y el comercial. Venecia, fervorosa devota de San Marcos, lucra con el tráfico de esclavas para los harenes de Siria y Egipto. Y Pisa, que construirá una fastuosa catedral en gratitud a la reconquista de Sicilia, anota otro ejemplo en la toma de Mehdia (1087): "los marineros vieron en el cielo al arcángel San Gabriel y a San Pedro que los conducían al combate; se apoderaron de la ciudad, mataron a los "sacerdotes de Mahoma", saquearon la mezquita y no se volvieron a embarcar hasta después de imponer a los vencidos un tratado de comercio ventajoso."⁹

El mediterráneo va recuperando, entonces, su calidad de privilegiada ruta comercial para el intercambio de productos con el Oriente. A este renacimiento comercial se suma también el activo tráfico que desarrollan los escandinavos por el Báltico y el Mar del Norte.

Los nuevos aires de vida que soplan en el mar también llegarán a tierra. El comercio se instala en las ciudades y expande su magnetismo con una fuerza capaz de abrir brechas en los rígidos dominios feudales. Hoy es un terrateniente que, ocultándose tras la commenda, busca sustantivos lucros con sus aportes para el equipamiento de un barco mercantil. Otro día cualquier anónimo sin tierra emigra a la ciudad a ponerse a las órdenes de un acaudalado comerciante, mientras su señor, unido a otros "burlados", protagoniza verdaderas cacerías para retornarlo a la servidumbre. La nueva dinámica adquiere tintes casi novelescos, donde no se excluye ni el acaso, como cuando San Godorico de Finchal forma una sociedad con los restos de un naufragio y fleta un barco a Inglaterra, Escocia, Flandes y Dinamarca. Tampoco faltará el desposeído que, a fuerza de audacia, comerciará

⁹ Ob. Citada. Pág. 28

por su cuenta. "En una época en que las hambres locales eran muy frecuentes, bastaba procurarse una pequeña cantidad de granos a buenos precios en las regiones donde abundaban, para realizar fabulosas ganancias que era fácil multiplicar después, siguiendo el mismo método. La especulación, que es el punto de partida de esta clase de negocios, contribuyó, pues, ampliamente a la formación de las primeras fortunas comerciales. Los ahorros de un pequeño buhonero improvisado, de un marinero o de un barquero, de un alijador, le proporcionaban una aportación de fondos suficiente por poco que pudiera emplearlos."¹⁰

Las nacientes ciudades donde se van instalando los comerciantes representan esperanzas de riqueza, de convivencia plural y, lo más importante, la posibilidad de que esta nueva clase, la burguesía, gane su libertad: "La libertad se convierte en condición jurídica de la burguesía, a tal grado que no es solamente un privilegio personal, sino un privilegio territorial, inherente al solar urbano, en la misma forma que la servidumbre es inherente al solar señorial. Basta, para gozar de tal privilegio, haber residido un año y un día en el recinto de la villa. "Die Stedluft mach frei", dice el proverbio alemán; "el aire de la ciudad da la libertad."¹¹

A la libertad también se llega por su compra directa a los señores feudales, empobrecidos por las Cruzadas; u obteniéndola de reyes o príncipes, a quienes se les otorgan préstamos -tácitamente sin reembolso- para sus gastos públicos y privados. Luego, deudor y prestamista se unen contra el señor feudal. Como último recurso, la libertad también se conquista por la fuerza.

La nueva clase ya sabe que ha ganado poder político, social y económico, suficientes para reivindicar nuevas y mejores condiciones para el ejercicio de sus actividades. Las trabas son numerosas y algunas ameritarían un estudio separado, como es el caso de la fuerte disgregación monetaria y de pesos y medidas.¹²

¹⁰ Pirenne, Henri. Ob. Citada. Pág. 41.

¹¹ Ob. Citada. Pág. 42

¹² En Baden regían, hasta 1810, 112 especies de vara y 123 medidas cúbicas. Otra carga, verdadera prueba de sobrevivencia para el renacido comercio, lo constituyen los "portazgos", tributos aduaneros que aplica un señor feudal dentro de un mismo territorio; su multiplicidad hacía de los viajes una peregrinación tributaria

Otro obstáculo trascendente es el medio jurídico. Sus rasgos no favorecen el desarrollo comercial y más bien instan a demandar una autonomía jurídica. En efecto, el derecho romano es marcadamente civilista; el canónico contiene implícitos reproches de pecado y el germánico se basa en fundamentos económicos añejos -el intercambio de productos naturales-, además de abundar en formalismos incongruentes con la expedición, claridad y certidumbre necesarias a los usos comerciales.¹³

Un primer paso hacia la autonomía jurídica es la adopción de costumbres mercantiles como fuentes de derecho. Esta decisión implica nombrar árbitros comerciantes que reemplacen a los jueces ordinarios, reclutados en el campo y sin mayores conocimientos que los inherentes a ese medio. La costumbre, como vía jurídica, gana todavía más fuerza a través de un comercio preferentemente marítimo e internacional que, de por sí, actúa como gran divulgador.

Otra vía importante para la elaboración de este derecho especializado es la "feria", espacio abierto por las ciudades en su carrera competitiva. Este afán las lleva a rivalizar con ofertas que incluso abarcan el dominio jurídico. Es el caso de las "franquicias", que instauran importantes excepciones al derecho vigente, como por ejemplo la suspensión de la prohibición canónica del préstamo con intereses al cual, en cambio, se le fija una tasa máxima. Pronto la "feria" se convierte no solo en seductor polo de esparcimiento social sino también en gentil campo para validar nuevos instrumentos comerciales. Así aparecerá el cambista de monedas, el tráfico de valores mobiliarios y uno de los pilares del

plagada de abusos. Resumiéndolos, Necker anticipó, en 1784, los rasgos de la política tributaria de muchos estados modernos: "Se siente uno realmente aterrado, cuando se ahonda en el estudio de estos tributos y se descubre su número y variedad: además esta legislación es tan embrollada, que apenas hay una o dos personas en cada generación que la conozcan plenamente." Heckscher. *La época mercantilista*. Fdo. Cultura Económica. México. 1943. Págs. 32, 70 y 103.

¹³ Nada más ajeno a estos propósitos que los procedimientos venturosos y rituales de ordalías y duelos judiciales. "En la prueba del hierro candente el sometido a ella debía llevar en la mano durante un espacio de nueve pies un hierro enrojecido al fuego. Después se le liaba la mano bajo sellos y si al cabo de tres días se encontraba la llaga en vías de curación se consideraba triunfante de la prueba al que la había practicado." Minguíjon. Citado por Eyzaguirre, Jaime. *Historia del derecho. Apuntes de clase*". Ed. Universitaria. 1957. Pág. 109.

capitalismo financiero: la letra de cambio.¹⁴

Este primer balance hacia el derecho comercial no puede omitir el ascendiente de las Repúblicas Italianas. Ellas cuentan con un elaborado derecho mercantil que secunda su comercio de forma directa; viajan sus mercaderías y, con ellas, el principio internacional de la personalidad del derecho: esto es, la ley sigue al individuo dondequiera se encuentre. En concreto esto significa que las diversas flotas embarcan jueces encargados de ejercer jurisdicción durante la travesía y en los puertos extranjeros. Estas prácticas necesariamente gravitarán en las costumbres de otras naciones.

Todas estas vías que va ganando el comercio hacia un derecho propio toman más fuerza cuando los comerciantes fundan sus propias corporaciones, según la usanza de otros gremios. Desde fines del siglo X la ascendente clase dispone de poder para "defenderse contra los abusos de los poderosos y quizás para cometerlos por su propia cuenta."¹⁵

En estas corporaciones también está presente la cátedra mercantil italiana. De ella proviene la institucionalización del "Cónsul", funcionario que, entre otras materias, y con arreglo a las costumbres vigentes, sustancia las causas entre comerciantes. Ahora una judicatura permanente y especializada reemplaza la competencia ocasional de los antiguos árbitros.

La figura del "Cónsul" evoca, en parte, la trayectoria del pretor en los tiempos del Imperio Romano. A una primera etapa de recopilación de costumbres, le sigue otra de abstracción, encaminada a convertir la costumbre en norma. Pero esta vez el legado jurídico es más sólido pues se corporiza en los "Estatutos", volúmenes donde se entremezclan testimonios escritos de la ascensión del Cónsul a su cargo, de sus actuaciones y de las decisiones de los Consejos y de las Asambleas de la Corporación. En los "Estatutos", en suma, hay un caudal de doctrina que "hace oficio de ley y de jurisprudencia."¹⁶

Este feliz objetivo gana más eficacia cuando estos textos sustituyen la recopilación cronológica por la sistematización, evitando repeticiones y contradicciones. Trani, Amalfi,

¹⁴ La mayoría de los autores sitúan en Italia el origen de este instrumento mercantil; otros lo ubican en China.

¹⁵ Vivante, César: *Derecho Mercantil*. La España Moderna. Madrid. Pág. 25.

¹⁶ Blanco, Constans. Ob. Citada. Pág. 190.

Pisa, Venecia, en Italia; Marsella, Orlés, Montpellier, en Francia; Lübeck, Hamburgo, Bremen, en la Liga Hanseática, son brillantes muestras del esmero general de las ciudades y de las Corporaciones por tener "Estatutos" de actualidad.

Podría suponerse que esta dedicación general culminaría en una compleja dispersión jurídica, mas esto no ocurre gracias a un nuevo instrumento jurídico de amplio espectro: las "compilaciones generales". Dos son decisivas, el "Consulado del Mar" y los Roolos de Olerón". Ellas, sobre todo la primera, construyen las actuales bases del derecho marítimo.

Puede afirmarse que estas obras son la rúbrica de la autonomía jurídica. El comercio tiene ahora todo a su disposición para evolucionar con provecho. Sería, entonces, el momento de revisar la trascendencia de los "Montes y Maone", figuras asociativas que parecieran anticipar elementos de la sociedad anónima.

¿Qué son los "Montes y Maone?"

En los "Montes" o "Compere" -compere, compra- las Repúblicas Italianas retoman el esquema romano de las "societates publicanorum", para enfrentar los fuertes desbarajustes financieros comunes a los estados de la época. De esta manera los particulares, integrados en el "Monte", entregan un crédito al Estado y éste les cede la recaudación de algunas rentas públicas en pago del capital y de sus intereses.

En el "Maone" la relación Estado-particulares gira en torno a los planes de conquista de alguna colonia. Falto de recursos, el Estado llama al crédito privado y éste, integrado en el "Maone", equipa por cuenta y guía de aquel las expediciones navales pertinentes; a cambio recibe el usufructo de una colonia o el monopolio de algún producto de ella.

Pese a sus objetivos diferentes, "Montes" y "Maone" comparten algunas características propias de una sociedad de capitales. En primer lugar, la estructura corporativa de la institución, que asegura su perdurabilidad por sobre la vida temporal de sus integrantes; en segundo lugar -y factor relevante- el capital se fracciona en partes iguales, puestas al alcance del público a través de títulos mobiliarios, aptos de negociarse. Estos rasgos, sin embargo, también se encuadran en otras figuras jurídicas mercantiles diferentes de la sociedad anónima. Los "Montes" corresponden a "asociaciones de

obligacionistas del Estado", mientras que el "Maone - según Cessi - representa un "contrato colectivo de armamento" entre el Estado y los particulares.¹⁷

Nuevamente la premisa de Garriguez nos recuerda que esta ambigüedad jurídica solo se resuelve asociando los rasgos jurídicos con los económicos imperantes. Este pensamiento que aplicáramos en la antigüedad, vuelve a tomar sentido en esta etapa de la Edad Media. "Aunque en Italia iban elaborándose principios generales, que constituyen el antecedente de la estructura de la sociedad por acciones, entre nosotros, la indicada elaboración no alcanza su pleno desarrollo por la ausencia de condiciones económicas, dentro de las cuales solamente se comprende el valor económico de la institución."¹⁸

Es verdad que a partir de fines del siglo XII el renacimiento comercial atrajo flujos de capitales para las magnas tareas del comercio ultramarino. Entre las sociedades, con algún sello capitalista, resalta la antigua "commenda". Por su intermedio los capitalistas pasivos entregan los aportes necesarios para que un navegante -sin recursos- los haga fructificar por tierras extranjeras. A este caudal de capitales también se suman los préstamos de usureros, amparados en una supuesta participación de utilidades.¹⁹

Todo pareciera indicar que la constante demanda de capitales tendría que devenir en un ostensible crecimiento e innovación de las sociedades de capitales. Mas el entorno no apunta en esta dirección. La sensibilidad asociativa de los comerciantes está demasiado allegada al espíritu, a la mística gremial de sus "Corporaciones", donde resalta la persona, el individuo particular y sus pares. Muy lejos de esa filosofía está el axioma "el capital sustituye al capital", que siglos más tarde potenciará la multiplicación de sociedades de capitales, como la anónima. Un ejemplo de este celo de gremio lo vemos en el "Hansa", que prohíbe a sus miembros el flete de naves, envíos de mercancía, créditos y otras operaciones con extraños.

Queda la conjetura de preguntarse si la fascinación por mejores ganancias terminaría por relajar este espíritu corporativo para abrir paso a la entrada de

¹⁷ Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T. I. Pág.4.

¹⁸ Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T. I. Pág.4.

¹⁹ Las oportunas cualidades de la "commenda" le aseguraron amplia difusión durante todo el siglo XIII y gravitaron para que el derecho le reconociera un sistema propio de responsabilidad: ilimitada para el "portare laborum" o gestor; y limitada al aporte para el capitalista pasivo, excluido totalmente de la administración.

indiscriminados aportes. Mas la conjetura ni siquiera tuvo ocasión de insinuarse. A partir de la segunda mitad del siglo XIV, cuando Montes y Maone son organizaciones usuales, la espiral creciente del renacimiento comercial cae en una acelerada secuencia de retrocesos que durará hasta el final de la era. Entre 1347 y 1350 la peste negra desola Europa y desaparece cerca de un tercio de la población; Alemania, antes poderosa comercialmente con su "Liga Hanseática, se debate en anarquía permanente; Francia e Inglaterra, dos activos seguidores del auge comercial, desgastan su vitalidad en la "guerra de los cien años"; las Repúblicas Italianas, artífices del renacimiento comercial, pierden su hegemonía en guerras fratricidas y, rematando esta catastrófica secuencia, el hambre esparce su marca fatal.²⁰

En este cuadro, "Montes" y "Maone" no se apartan de su función de auxiliar fiscal; no se incorporan de lleno a las actividades mercantiles privadas. Para muchos, sobre todo en las "Maone", la participación en estas sociedades se inspira en una motivación patriótica, unida a la ventaja de recibir una renta más cierta que los informales intereses del préstamo forzoso, tantas veces impuesto por el Estado.

Hay, sin embargo, un par de casos que sobresalen del conjunto y parecen acercarse más al modelo de una sociedad anónima. Ellos son el "Monte di Paschi", en Siena, y el "Banco de San Jorge", en Génova. Como hasta ahora, es necesario seguir revisando si la línea económica de estas organizaciones conduce o no al desarrollo pleno de toda la estructura de la anónima. En primer lugar hay que destacar que ambas organizaciones están inmersas en la postración económica general y, en ningún caso, son un milagroso rebrote de recuperación comercial. En segundo lugar ellas son el socorrido remedio del Estado para salvar sus apremiadas arcas fiscales.

Vale la pena seguir el trayecto del ejemplo más relevante, el "Banco de San Jorge", de Génova. Aquí la deuda pública es simplemente agobiadora e impone una reforma que no

²⁰ "Las cifras que por casualidad se han conservado en lo que a Ipres se refiere, permiten apreciar su amplitud. Desde principios de mayo hasta mediados de octubre de 1316, sabemos que el magistrado comunal mandó enterrar 2.794 cadáveres, cifra enorme si se piensa que los habitantes eran aproximadamente unos 20.000." Pirenne, Henri. Ob. Citada. Pág. 141.

paralice la recepción de nuevos créditos. Como primera medida se funden todos los "Montes" en uno solo, la "Casa di San Giorgio". Ella asume toda la deuda pública, la unifica y somete a trato parejo, al punto de que la tasa de interés se uniforma en un 7%, contra el pesar de algunos titulares que percibían el 10%.

Probada la droga es hazaña repudiarla, y el Estado genovés, continuando su juego de concesiones recíprocas con los privados, transforma en Banco la "Casa di San Giorgio"(1407). El ingenio fiscal por atraer nuevos créditos entrega al banco la emisión de billetes, el usufructo de colonias y derechos de administración a sus integrantes. El momento culminante ocurre en 1419, cuando la dirección del Banco anuncia el pago de dividendos en vez de intereses y se otorga estatutos análogos a los de las actuales sociedades anónimas.

Es cierto que estos avances representan un aprovechamiento más avanzado de los principios generales de la sociedad anónima, ya insertos en "Montes" y "Maone", pero aún está distante el momento económico al que se anuda tan fuertemente la existencia de la anónima. Basta examinar el destino del comercio de acciones. Pese a que "Montes", "Maone" y el "Banco de San Jorge" aseguraban, con mayor o menor facilidad, la negociación de esos títulos, ellos nunca explotaron a cabalidad sus potencialidades especulativas. Y el vacío se torna más notorio cuando se le compara con el tráfico que más tarde provocará la Compañía Holandesa de Indias Orientales. Brunetti señala que luego de ocho años de su instalación, el comercio de acciones de esa Compañía alcanzó ribetes de tal magnitud que el gobierno tuvo que intervenir para frenar un tráfico desproporcionado y jalonado de abusos.²¹

El fin especulativo no es de importancia menor cuando constatamos que en la historia de la sociedad anónima el tráfico y especulación de acciones -en su recto y torcido significado- se adentra en la organización como una de sus características más peculiares. Tanto que algunos ven en ella su inevitable fin, mientras otros le vaticinan su inmortalidad.

A otra época y a otras condiciones corresponderá la oportunidad de instalar la sociedad anónima en el centro de la vida económica. En estos momentos, a fines de la Edad

²¹ Brunetti, Antonio. Ob. Citada.T.I. Pág. 6.

Media, quedan palpitando señales para nuevos rumbos. Una a una, las Repúblicas Italianas han destruido su poderío mercantil, impacientes por alcanzar el pináculo: Pisa derrota a Amalfi; Génova a Pisa -"qui vou veder Pisa, vada a Génova": "quien quiera ver a Pisa, vaya a Génova"; Venecia y Génova se consumen por romper un equilibrio de siglos. La hegemonía comercial de las Repúblicas Italianas ya no está en sus manos. Este desenlace significa el fin del oprobioso monopolio que las Repúblicas imponían en el Mediterráneo. Otras naciones competirán por el nuevo liderazgo mercantil. Dos, España y Portugal, están favorecidas para arriesgarse, a través del Atlántico, por una ruta directa a los emporios de Oriente. Mas, sobre este gran Océano penden misterios, mitos y supercherías que paralizan y desafían la geografía medioeval...

Pero los hombres de estos días hace mucho que se alejaron del modelo de vida, casi ascético, que circundaba la primera parte de La Edad Media. Desde las Cruzadas se prendió a sus retinas el esplendor de la belleza y riqueza del Oriente. Rebasando fronteras estos hombres fueron centrándose en la tierra, ansiosos de apropiarse de sus recónditos elementos como un renacer a la vida. Los escritos de Dante, Petrarca y Bocaccio son un símbolo del nuevo espíritu. Y a él se suma la aparición de la imprenta, aún rudimentaria, pero con ilimitada magia para desbordar sueños. De otro lado, importantes progresos náuticos -sobre todo la brújula- invitan a la acción.

Mientras, millares de oídos están atentos al "Preste Juan", príncipe cristiano, sabio como Salomón y que un día reina en África, otro en Asia, rodeado de dominios fabulosos, con ríos de peñascos, islas de gigantes, construcciones fastuosas, manantiales de diamantes y piedras preciosas...

No en vano se afirma que "la leyenda es la poesía intimista de la historia".

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES PROXIMOS

“Vendrán los tardos años del mundo ciertos tiempos en los cuales el mar océano aflojará los atamientos de las cosas y se abrirá una grande tierra y un nuevo marinero como aquel que fue guía de Jasón que hubo nombre Thyphis descubrirá nuevo mundo y entonces no será la isla Thule la postrera de las tierras”.
(Trozo de “Medea”, tragedia de Séneca, leído por Colón).

1. Los Descubrimientos. Tras la Edad Media comienza un nuevo período histórico, los “Tiempos Modernos”. El Renacimiento ya anticipaba este paso. “En efecto, si alguna característica notable presenta el Renacimiento, es la eclosión de la personalidad humana tan poderosa y vibrante, que los siglos posteriores no han vuelto a presenciarla”.

“El Renacimiento es la edad de oro del hombre: transformado casi en un Dios, embebido en la serena belleza de la antigüedad griega somete a su dominio soberano al Arte y a la Ciencia. La sola razón humana; el solo pensamiento, es capaz de crear un mundo con Colón y descubrir los arcanos del cielo con Copérnico”.²²

La primera gran prueba que debe enfrentar este nuevo espíritu es la toma de Constantinopla por los turcos, en 1543. La caída de la capital bizantina significa el cierre de las vías marítimas y terrestres que conectan con el Oriente. Con el Mediterráneo proscrito, solo cabe aventurarse por una ruta directa a través del Atlántico. Comienza, entonces, uno de las etapas más audaces de la historia: los descubrimientos marítimos.

Dos naciones, España y Portugal, asumen este desafío. Aprovechando su contacto directo con el gran océano, los portugueses instalan un centro náutico en el Cabo de San Vicente, desde donde el príncipe "Enrique el Navegante" impulsa sucesivas expediciones

²² Rossel, Enrique. Orientaciones del derecho de las obligaciones. Véase: Las actuales orientaciones del derecho. Nascimento, 1942. Stgo. Pág.92.

a lo largo de la costa occidental africana. Con sigilo, método, perfeccionando sus instrumentos de navegación y desafiando las incógnitas, misterios y pavores de las cartas geográficas conocidas, estos navegantes van sumando nuevas posesiones: islas Madeira, islas Azores, Golfo de Guinea (1471), el Congo (1481) Por fin, en 1488, Bartolomé Díaz alcanza el extremo meridional del continente, el "Cabo de las Tormentas", rebautizado, años después, como "Cabo de Buena Esperanza".

La buena esperanza la concretiza Vasco da Gama cuando vira este cabo y llega a la India (1498). En las etapas siguientes, Alfonso de Albuquerque inicia la conquista de las plazas árabes instaladas en el Océano Indico, Mar Rojo, Golfo Pérsico. En su reemplazo surgen factorías portuguesas que se esparcen desde el Noroeste de África hasta Catay, en China. El trayecto incluye Ceylán, Sumatra, Borneo, Java, Macao y las Molucas, centro de las especiarías. En el nuevo orden comercial, Lisboa sustituye a Venecia, y el Atlántico reemplaza al Mediterráneo.

En paralelo, España pretende seguir los pasos de Portugal, mas por una ruta diversa, que nadie acierta a diseñar. Tras inagotable paciencia y luego de haber sido rechazado por la Corona portuguesa, Colón logra el apoyo de los Reyes Católicos para su teoría: navegar hacia occidente en busca de las Indias.

Lo hace, mas el territorio que descubre en 1492 no es el de las especiarías. Y las expediciones que organiza a continuación ratifican el mismo resultado; se trata de un mundo nuevo. Afirmación que, por voz de Américo Vespucio, irá ganando más adeptos a partir de 1506. Antes, por las alturas de la cuarta expedición de Colón (1502), los portugueses ya habían ganado la carrera a las Molucas, con Vasco da Gama al frente.

El descubrimiento de América abre a España un vasto espacio de conquista, de oportunidad para sus móviles de honor, gloria y evangelio. Los hallazgos de Colón sin embargo, no calman la ambición de encontrar una ruta propia a las especiarías. Esta persistencia le genera roces con Portugal, que ve amenazadas sus aguas. Al borde de un conflicto mayor, las partes acuden a la mediación del Papa Alejandro VI, quien zanja las disputas a través de la "Bula Intercaetera" (1493) y del "Tratado de Tordesillas" (1494). En adelante el mundo queda dividido por una línea a 370 leguas de Cabo Verde y de las islas Azores: los descubrimientos al Occidente de esa línea pertenecerán a Castilla, y los situados al Oriente serán para Portugal.

En buenas cuentas la decisión papal divide lo desconocido y habla de la fe en sí mismo que se tienen las dos naciones para seguir compitiendo en la gran aventura de descubrir. El caso más notable lo protagonizará Fernando de Magallanes (Fernão de Magalhães), un portugués al servicio de la Corona española. Su viaje hacia las Molucas, por Occidente, no solo se anota como la hazaña náutica de la primera vuelta al mundo, sino también incluye entretelones de intrigas, espionaje, motines y conductas que tocan la gloria y lo abyecto; una novela humana y política que incluye hasta episodios del corazón.

Su epílogo es revelador: de las cinco naves y 270 tripulantes que zarparan en 1519, solo regresan, en 1522, dieciocho marineros, tres aborígenes cautivos y la nao "Victoria". Entre los fantasmales sobrevivientes no viene Magallanes. Su descuartizado cuerpo quedará, como botín, entre los habitantes de la isla Mactan (Filipinas), a pocas leguas de la gran meta, las Molucas.²³

Por sobre el cúmulo de desgracias, el cargamento del "Victoria" es de tal valor que cubre los gastos de la costosa expedición y distribuye utilidades entre la Corona, navegantes y financistas. Para Carlos V de España hay que continuar el comercio con esos sitios "do nace el sol, las gemas preciosas, el oro y la especiaría". Para Portugal esas intenciones vulneran la línea divisoria del "Tratado de Tordesillas". Nuevamente las dos naciones reviven roces, ofensivas diplomáticas e intrincadas relaciones palacianas.

Finalmente, por el "Tratado de Zaragoza" (1529), España recibe una fuerte suma de dinero y renuncia a cualquier pretensión sobre las ambicionadas Molucas.²⁴

²³ Gran parte de la información sobre la ruta de esta expedición proviene de Antonio Pigafetta, cronista italiano que acompañó el viaje hasta su fin. La ruta se reveló tan escabrosa y arriesgada que solo en 1577 fue repetida por Francis Drake, el primer inglés en dar la vuelta al mundo. Por segunda vez el Atlántico y el Pacífico fueron conectados a través del Estrecho que Magallanes denominara "Todos los Santos".

Sobre el tema existe la excelente obra de Laurence Bergreen, *Over the Edge of the World*. La versión portuguesa, con traducción de Inés Castro, se titula *A magnífica odisseia da viagem de circum-navegação*

²⁴ Para un observador contemporáneo resulta desmedido considerar la pimienta, canela, clavo de olor y otras especias como uno de los principales móviles en la búsqueda de un ruta a las Indias. La razón de su constante consumo radicaba en la falta de forrajes y alimentos especiales, que obligaban al sacrificio de numerosos animales en la temporada invernal. Las especias, entonces, ayudaban a la conservación de la carne. Por otra parte, las porcelanas, marfiles y materias para perfumes deleitaban a una sociedad que empezaba a palpar las delicias del lujo. Los perfumes constituían, además, un socorrido paliativo a la falta de higiene general, con ciudades a veces nauseabundas por las frecuentes plagas de pestes.

La perspectiva de tener a los portugueses como únicos distribuidores de los productos de Oriente no satisface a muchas naciones, principalmente a Inglaterra, Francia y Holanda. Ellas, al igual que España, apuestan en una ruta por Occidente, excluyendo la seguida por Magallanes. Aunque sus intentos fallan, en contrapartida, arriban a fructíferos sitios de Norteamérica, aún no ocupados por los españoles.²⁵

Con los descubrimientos surgen impensados problemas para los Estados. Un mundo que se revela más ancho exige un nuevo orden para la política, la economía y el derecho.

2. El Estado y la Economía. "El Estado soy yo." La frase de Luis XIV de Francia vale como símbolo de la inspiración política de muchos gobiernos de los Tiempos Modernos. Su absolutismo barre las soberanías feudales para centralizar el poder en una sola mano. El Estado, entonces, se transforma en una noción gigantesca que abarca todas las esferas con su máxima de la "razón de Estado."

En lo doctrinario y práctico, el Renacimiento reactualiza la concepción románica totalitaria del Emperador, la "Reforma" termina con la hegemonía de la Iglesia y el mercantilismo da los cimientos económicos a todo el sistema.

Puede afirmarse que por primera vez en la historia rige un plan económico, pues en la Antigüedad la labor intelectual en este campo había sido insignificante y en la Edad Media "no había acertado a romper, sustancialmente, el conjuro de Aristóteles."²⁶

Bajo el mercantilismo brota, avasallador, el sentido de nación y desaparece el universalismo sostenido antes por la Iglesia. Ahora las fronteras son un valor tangible, que pone a las naciones frente a frente: la prosperidad de una nación depende de su disponibilidad de metales preciosos; debe evitarse la salida de éstos y lucharse por su aumento; la balanza comercial debe inclinarse hacia las exportaciones. Con la seguridad de cumplir con un axioma, los estadistas frenan al adversario con brutales tarifas aduaneras, actas de navegación y, si es necesario, también por las armas.

En el plano interno, la exaltación de la economía llega a romper con trabas religiosas o morales que privan al poder de allegar más dinero. Y aunque subsisten algunas

²⁵ Los nombres de las colonias fundadas en tierra norteamericana denotan claramente sus variados *orígenes*: Nueva Orleans, Louisiana, Nueva Inglaterra, Nueva Escocia, Nueva Amsterdam, Florida, Virginia.

²⁶ Heckscher. *La época mercantilista*. Fdo. Cultura Económica. México. 1943. Pág. 712.

añoranzas por las virtudes medioevales, la tromba mercantilista es más fuerte.

A comienzos del siglo XVII, Montchrétien nos presenta esta ambivalencia. Vehemente, reclama contra el lujo, culpable de que un simple tendero vista como un noble y se pospongan las virtudes morales a las apariencias. "Si sus majestades no nos sacan de este caos y de esta indiferencia exterior, todo se terminará: todo el mundo contribuirá a provocar la bancarrota de la verdadera y sólida virtud; todo el mundo correrá detrás de las vanidades... La desvergüenza crecerá en las ciudades y la tiranía en el campo. Los hombres a fuerza de libertinaje se afeminarán y las mujeres, arrastradas por las vanidades, perderán su recato y ya no sabrán cuidar de su casa."

Pero Monchrétien, como francés, también piensa en la industria nacional del lujo: "Ahora bien, como los tiempos y el mundo han cambiado, no censuraré de modo alguno el empleo (de los artículos de lujo *) siempre y cuando las ganancias queden dentro del país, pues de otro modo nos costaría demasiado caro."²⁷

Un caso análogo acontecerá en Inglaterra; esta vez con un tema de nuestros días: el tabaco. En 1604, el Rey Jacobo I publica "Covnterblaste to Tobacco", obra que fustiga la degradación de los fines medicinales de esta yerba, a la que se recurría "con exceso, por un mal hábito y por la tolerancia con que esa mala costumbre se contemplaba por una serie de personas medio salvajes e ingobernables de baja y despreciable condición social, las cuales...derrochan la mayor parte de su tiempo en esta vana ocupación, dando mal ejemplo y pervirtiendo a otros y malgastando en ello incluso los salarios...con los que debieran sostener a sus familias, sin regatear el precio que tienen que pagar por este medio de embriaguez..., con cuyo grande y desmedido consumo de tabaco pierde la salud y debilita y hace inservible para el trabajo su organismo una gran parte de nuestro pueblo."²⁸

Tras unos años, Inglaterra prohíbe el cultivo de la polémica yerba, no por adhesión a la filípica Real sino para favorecer principalmente a las colonias norteamericanas Virginia y Somers Island, que lo explotan en gran escala. "El tabaco es uno de los productos principales de varias de nuestras colonias, del que dependen al alto grado el bienestar y la existencia de las mismas, así como la navegación de este país y la posibilidad de encontrar

²⁷ En: Heckscher, Ob. Citada. Pág. 731. *El paréntesis no es de la cita.

²⁸ En: Heckscher, Ob. Citada. Pág. 733.

allí salida a sus mercancías."²⁹

La obsesión mercantilista por traducir todo a dinero va aún más lejos. Alcanza al propio individuo, a la persona como fuente rentable. Y con la seguridad de servir a su nación, altas autoridades validan medios que hoy -quizás- nos dejarían atónitos. "...condenar a galeras al mayor número posible de criminales", repite Colbert, en sus cartas, a los presidentes de los tribunales de justicia. Y reforzando el carácter de abastecimiento económico que significa este tipo de condena, un fiscal advierte a los jueces: "debían avergonzarse de servir tan mal al rey en este punto, cuando tan necesarios le eran los esclavos de galera."³⁰

Para la vecina Inglaterra, también la administración de justicia debe tener una óptica rentable. Sir William Petty, en su libro " A Treatise of Taxes and Contributions" (1662), defiende la substitución de todas las penas por la de trabajos forzados, "que hace aumentar el volumen del trabajo y el bienestar general." "¿Por qué una persona acomodada culpable de asesinato no ha de pagar mejor su crimen con una parte de su fortuna que con una marca de fuego en la mano? ¿Por qué los ladrones insolventes no han de ser castigados mejor con la esclavitud que con la muerte? Como esclavos se les puede obligar a rendir el máximo de trabajo y a contentarse con el mínimo de alimento que permita la naturaleza. Con lo cual se sumarán a la sociedad dos hombres, en vez de quitarle uno. ¿Por qué los ladrones y los estafadores solventes no han de ser castigados obligándolos a devolver varias veces lo robado o estafado, en vez de penarlos con muerte, la picota o el látigo."³¹

Pero la nota más alta en convertir al individuo en un producto rentable es el tráfico de esclavos, "uno de los tesoros del comercio que todo verdadero patriota tenía que respetar como una de las bases sobre la que descansaba la prosperidad de su país. Las innumerables cartas francesas que se han conservado sobre el envío a las colonias de cargamentos de muchachas, sacadas generalmente a la fuerza de establecimientos correccionales, y a veces reclutadas también a la fuerza entre las muchachas de campo presentaban casi el carácter de

²⁹ Ley aprobada por el Parlamento en 1660. Heckscher. Ob. Citada. Pág. 734.

³⁰ En: Heckscher. Ob. Citada Pág. 739. En la misma página el autor añade: "Entre los sentenciados formaban la mayoría los "salineros falsos", condenados por sacar del mar la sal para su consumo, infringiendo el monopolio de ese producto."

³¹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 738.

reglamentos para proveer de yeguas a las remontas humanas. En ellas se hablaba en bloque de los cargamentos de mujeres, yeguas y ovejas y se equiparaban casi en absoluto los métodos para fomentar la procreación humana y la ganadería."³²

Para la acuciosa mirada mercantilista también la vida religiosa debe adecuarse a la gran lógica de la rentabilidad. Así, se reducen los días de ayuno, pues equivalen a millones perdidos; al celibato se le oponen planes de fomento a los nacimientos, a condición de que los hijos no profesen en un convento; y Colbert insiste ante Luis XIV para que se eleve la edad mínima del voto monástico a fin de reducir la gran cantidad de frailes y monjas. La cuestión religiosa, de optar por la defensa de una u otra fe, no cabe en este pensamiento. Basta evaluar dos ejemplos contrapuestos. Mientras los holandeses disfrutaban del éxito comercial, en parte por su política de tolerancia religiosa, los españoles parecen más próximos al fracaso por su obstinado fanatismo religioso, ya consagrado siglos antes, cuando expulsaran a moros y judíos, dos razas industriales en su desarrollo.

Para Sir William Petty las deducciones son tan claras como las expresadas en materia de sanciones penales. "Opinaba que, mediante el pago de una cuota razonable, debía respetarse a los heterodoxos su plena libertad religiosa. Si esto les hacía romper con su religión, ello sería, según él, prueba de que no tenían en mucho su fe; si a pesar de esto, se mantenían fieles a ella, tampoco habría nada que objetar."³³

No es difícil imaginar la ansiedad, interés y codicia con que la mentalidad mercantilista observaría los descubrimientos de portugueses y españoles. La atracción por acceder a estas nuevas vertientes de riquezas se torna más irresistible por la animadversión que despierta el fanatismo religioso de España. Y el rechazo se duplicará en el momento que un monarca castellano -Felipe II- también asume la corona portuguesa.³⁴

De otro lado, las naciones rivales van develando los misterios geográficos y conociendo en concreto el poderío colonial de los descubridores. El viaje de Francis Drake, aparte de los éxitos de presa y de registrarse como la segunda vuelta al mundo, revela la

³² Heckscher. Ob. Citada. Pág. 741.

³³ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 745.

³⁴ Por ese fervor religioso los españoles combatieron en América y también en Europa; a la Reforma, le opusieron la Contrarreforma y contra la "hereje Inglaterra" lanzaron la "Invencible Armada"; y cuando abandonaron en ruinas los Países Bajos, Felipe II afirmó: "*mas vale tener sujeto a un pueblo de mendigos, que reinar sobre uno de herejes.*"

considerable extensión de los dominios portugueses en las Indias Orientales. Aún más, esos puestos están alejados entre sí, como invitando al despojo, que por cierto no tardará en ocurrir. Un destino similar esperará a las colonias españolas, no solo muy distantes de la metrópoli sino también debilitadas en su defensa por la dispersión militar de la Corona, enfervorizada en campañas religiosas.

Inglaterra, Francia y Holanda fuerzan, entonces, por un espacio que también les permita enriquecerse con los promisorios frutos del comercio colonial. Lo hacen al estilo mercantilista, sin cuestionarse por los métodos. A escala menor comienzan instalando factorías para, en seguida, recurrir al contrabando y a la piratería. Las tres naciones tienen claro que el monopolio comercial español, dirigido por el Estado, y con pesadas cargas burocráticas, no satisface las demandas de los colonos. Y esta oportunidad es estimulada muchas veces por venales funcionarios de la corona, llanos a cerrar los ojos a esos ilícitos. Se calcula, por ejemplo, que el comercio de contrabando holandés era cinco o seis veces superior al oficial. "En 1611 Sir Thomas Roe, navegando frente a las costas de Guayana, vio en el Puerto de Trinidad veinticuatro buques mercantes, ingleses, holandeses y flamencos, "*cargando humo*", es decir cargando tabaco."³⁵

Años más tarde (1662) "los galeones españoles encontraron los mercados de "tierra firme" en América tan bien provistos que tuvieron que regresar con la mayor parte de su cargamento."³⁶

Ante un mal cada vez más creciente, España autoriza a algunas compañías nacionales la venta directa de sus productos mediante el despacho de los "navíos de registro". El paliativo, sin embargo, solo sirve para bajar los precios pues la ventaja de los adversarios es imparable y de igual forma continuarán enriqueciéndose sin cargar con las expensas de la colonización.

En esta línea se ubica la práctica de la piratería, en la que también compiten las tres naciones, destronándose mutuamente y bajo el amparo declarado, o subyacente, de sus propios gobiernos. Los españoles reaccionan enviando navíos de guerra junto a sus flotas comerciales. El dispositivo defensivo solo salva en parte sus fines y acaba por convertirse en un incentivo para aventuras osadas y espectaculares. En la memoria de muchas tierras

³⁵ Parry H.J. *Europa y la expansión del mundo*. Fdo. C. Económica. 1955. Pág.95

³⁶ See, Henri. *Origen y evolución del capitalismo moderno*. Fdo. C. E. 3ª ed. México. 1944. Pág. 89.

del continente americano están inscritos -entre otros- corsarios y piratas como Drake, Morgan, Sharp, Davis, Cavendish, Hawkins.³⁷

A estas alturas, con cuatro continentes al alcance -Europa, América, África y Asia- es visible que el escenario comercial ofrece espacios inusitados. Ahora, apremia reunir capitales.

Y en esta carrera por mejores lucros, ninguna nación desea quedar rezagada.

3. El Derecho y las Compañías Coloniales. La creación del Derecho Comercial, en los Tiempos Modernos, difiere radicalmente del período anterior. Mientras en la Edad Media la iniciativa partió de los propios comerciantes, que se dieron sus normas a medida que se configuraban como clase, en la era moderna las necesidades jurídico mercantiles son resueltas por los propios Estados, fieles a la línea del régimen absolutista imperante.

Con este paso quedan atrás las prácticas de autarquías jurídicas, de islotes al derecho común, que presentaba el comercio medieval. Para los nuevos requerimientos esa multiplicidad jurídica es un entrabe. En una parte del preámbulo a la Ordenanza para el Comercio Terrestre (1673), Colbert, su inspirador, manifiesta la "...necesidad de uniformar los usos de los diferentes países, y cuya fuerza obligatoria podía ser disputada, así como de garantizar entre negociantes, por medio de reglamentos, la buena fe contra el fraude y evitar los obstáculos que los distraen de su profesión por la pesadez de los pleitos." Al mismo propósito convergen las Ordenanzas para el Comercio Marítimo (1681), también dictadas bajo el mandato del Rey Luis XIV y de su ministro Colbert.

A estos ejemplos le siguen otras Ordenanzas, como la del Consulado de Bilbao y la de Bruselas, en los Países Bajos. Cada Estado, en fin, alberga su derecho mercantil, propio o adoptado de otras naciones, como en el caso de Portugal. Esta gran tarea jurídica, sobre toda la francesa, la con mayor eco, forma la base para la ulterior codificación, cuya muestra más relevante será el Código de Comercio francés de 1807.

En el intertanto, el afán regulador de la economía, tan caro al mercantilismo,

³⁷ El viaje de Drake fue fabuloso. En el Callao apresó un buque con millón y medio de ducados de oro, que se sumó a lo conquistado en otros puertos, entre ellos Arica y Valparaíso. En 1628 el almirante holandés Piet Heyn "al frente de una flota de treinta y un buques, atacó frente a Cuba el convoy anual preparado por España. El convoy completo, compuesto de buques mercantes, barcos del tesoro y de la escolta, cayó en manos de los holandeses. Un almirante holandés había ganado por fin el premio soñado por todo marino durante setenta años." Parry. H.J. Ob. Citada. Pág. 148.

muestra un reverso jurídico tan abigarrado y copioso que pareciera contradecir el anunciado propósito de edificar un derecho general. Con prácticas que hoy serían calificadas de intervencionistas, el Estado descende a dictar reglamentos que hasta se inmiscuyen en detalles nimios de los diversos procesos productivos. En Francia, por ejemplo, el reglamento general sobre paños comprendía cincuenta y nueve artículos; mientras que los dos reglamentos sobre tintorería contenían sesenta y dos, y noventa y ocho artículos, respectivamente. La instrucción general sobre tintorería, citada como el mejor manual en esta materia, acumulaba doscientos cuarenta y ocho artículos.³⁸

Una notificación de 1719 al Lionésado, Forest y Beaujolais, advierte que a los blanqueadores de la ciudad de Lyon se les debía "obligar a extender el lienzo suavemente en las praderas, a cargarlo sobre el hombro y pasarlo pieza a pieza por las artesas con agua, plegándolo en forma de libro y no en atadijos."³⁹

Un destino, aún más escabroso, aguarda a las innovaciones, lo que hace suponer el desaliento más que el estímulo: "...y si un tejedor de paños intentare fabricar una pieza de su propia y nueva invención, no deberá ponerla en el telar sin antes solicitar la necesaria autorización de los jueces de la ciudad, para que estos puedan ordenar el número y longitud de los hilos, después de oír a cuatro comerciantes y a cuatro tejedores de los más antiguos del gremio."⁴⁰ A tan exuberante reglamentación, Francia unió un vasto aparato administrativo para la fiscalización; burocracia que Inglaterra, para suerte de su industria, tuvo el cuidado de no imitar.

La frondosidad legislativa y las celosas especialidades gremiales abren las puertas para que se instalen hábitos que una Ordenanza de 1673 califica de "*manía pleiteadora*", y de "*pesadez de los pleitos*." Y con lamento más sentido, una Ordenanza Real de 1691 califica estos males como "*desgracia nacional*."⁴¹ "Los boticarios de Poitiers (XVIII) pleitearon durante cincuenta años con los cirujanos, mientras los "grandes carniceros" (XVII) enfrentaron por cien años a los "pequeños carniceros". Pero, al parecer, el pleito

³⁸ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 145.

³⁹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 147

⁴⁰ Heckscher, Ob. Citada. Pág. 155. En la misma página, Heckscher menciona que la industria de paños de Sedán no pudo, en 1747, aumentar el ancho en 1/35 de vara (unos cuatro centímetros) sin una autorización especial.

⁴¹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 162.

más extenso fue entre los sastres y prenderos de París, quienes litigaron por más de trescientos años sin que aún tuvieran sentencia al momento de estallar la revolución.⁴²

Donde no se ha dejado resquicio por reglamentar pareciera factible encontrar disposiciones sobre sociedades anónimas. Sin embargo ellas no aparecen en el Derecho Comercial estructurado, no obstante que con las Compañías Coloniales empieza, sin interrupción, la trayectoria hacia esta forma social.

¿Cómo existen, entonces?

Pues a la manera mercantilista; con la "razón de Estado" como trasfondo. En efecto, tanto el comercio de Indias Orientales como Occidentales impone variados problemas políticos, desde organizar en las colonias un sistema administrativo hasta afrontar abultados gastos militares para la defensa de esas plazas. Es decir, hay que desarrollar una política colonial. A primera vista lo más genuino sería encomendar al Estado todas estas responsabilidades junto al beneficio del monopolio comercial, mas la balanza de pros y contras, muy bien regulada por el mercantilismo, sabe que no cuenta con funcionarios disciplinados y honrados para estar al frente de un comercio estatal.

Más provechoso es entregar a los súbditos el comercio colonial, con todo su fardo de problemas, arbitrando medios para recibir beneficios y ejercer fiscalizaciones. De esta manera se entremezclan funciones políticas y militares con las inherentes al giro comercial. Entre el Estado y las Compañías se traba, entonces, una relación de intereses que desempeñará un papel determinante en la evolución de estas empresas hacia las características clásicas de una sociedad anónima. Esta es la primera muestra de una de las características más peculiares que a lo largo de la historia ofrece este tipo de sociedad: su plasticidad para adecuarse al entorno político, social y económico. En términos populares, diríamos que la sociedad anónima siempre sabrá mantenerse a flote ante cualquier borrasca.

La estrecha vinculación de las Compañías Coloniales con las contingencias políticas de cada Estado explica el carácter empírico con que se va construyendo el arquetipo de la anónima. Muchas de esas definiciones son forzadas por la carrera competitiva de los Estados para sumar nuevas conquistas y ampliar los frutos del comercio colonial.

⁴² Heckscher. Id. A estas dilaciones procesales no eran ajenos los propios tribunales.

Inglaterra, por ejemplo, adopta para sus Compañías el esquema corporativo que regía en las corporaciones medioevales de comerciantes, denominadas Compañías Reglamentadas. Siguiendo sus huellas, las nuevas organizaciones coloniales disponen desde un comienzo de personalidad jurídica -otorgada por la Corona-, al paso que incluyen curiosas normas gremiales que se tornarán inaplicables ante los rápidos sucesos de la expansión comercial. "Las reglas de la Compañía de las Indias Orientales respecto a la conducta de sus miembros en las reuniones se hallaban también presididas totalmente por el espíritu propio del régimen gremial y recuerdan mucho el trato que se da a los niños de una escuela. Se prohibían, por ejemplo, los cuchicheos, etc."⁴³ En esa misma Compañía "se hacía pagar a los nuevos socios, al igual que en las Compañías Reglamentadas, una cuota especial de entrada para la corporación, aunque hubiesen comprado su acción a un socio anterior. El reclutamiento de nuevos socios se basaba también en los principios vigentes en las Compañías Reglamentadas, sin más modificaciones que las que eran inexcusables. Regía, principalmente, la norma de que los nuevos socios habrían de instruirse y formarse en el seno de la corporación, y no tomarse de fuera, de un modo "capitalista e impersonal."⁴⁴

Esta falta de una figura jurídica previa, idónea para encuadrar el derrotero de las Compañías Coloniales, también se advierte en Francia. La "Ordonnance pour le Commerce" (1673), en su capítulo IV, dedicado a las sociedades, solo se refiere a la colectiva y a la en comandita. Y Jacques Savary en su famoso manual para comerciantes, "Le Parfait Négociant" (1675) trata a las Compañías totalmente aparte de las sociedades. Igual pensamiento expresa su hijo, Savary des Bruslons, en su célebre "Dictionnaire Universel de Commerce" (1727). Para él, las Compañías son "grandes agrupaciones, que han sido creadas y se crean todavía para el comercio exterior y los viajes a grandes distancias, por medio de privilegios u otras medidas de carácter públicos."⁴⁵

En contraste con la falta de claridad jurídica, todos los Estados ven, con nitidez, que

⁴³ Heckscher. Ob. Citada. Pág.381.

⁴⁴ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 380

⁴⁵ Heckscher. Ob. Citada. Pág.332.

la solución para la gran empresa colonial reclama cuantiosos capitales. De modo solícito el primer privilegio de la Compañía Holandesa de Indias Orientales invita a suscribir acciones, de modo que todos "participasen con poco o con mucho según su deseo".⁴⁶ Y el revuelo de esperanzas despertado por los descubrimientos agiliza la oferta. "La sed de oro sugirió empresas audaces. No hubo fuerza individual de iniciativa que bastase. Nadie se atrevía a jugarse el todo por el todo, pero todos estaban dispuestos a jugarse algo."⁴⁷

Y es precisamente en Holanda donde, el 20 de marzo de 1602, se funda la "Compañía de Indias Orientales", la primera en su género. Su fundación es resultado de los esfuerzos y embarazosas negociaciones que realizan los Estados Generales por avenirse con el individualismo de los mercaderes holandeses, que venían organizando -desde 1594- empresas espontáneas para comerciar con Oriente. Esa dispersión generaba conflictos entre ellas, debilitaba a la nación frente al odiado enemigo -España- y ocasionaba serias perturbaciones económicas. "...con frecuencia ocurría que por falta de unidad en las empresas, los puertos de la India se vieron abarrotados de naves venidas en busca de los productos del país, cuyas cosas, por la activa demanda de los mercaderes alcanzaban altísimos precios; otras veces este abarrotamiento se producía en los puertos de Holanda, llenos de cargamentos de retorno, cuyo valor, por efecto de la creciente oferta, experimentaba enormes bajas."⁴⁸

El propósito estatal de corregir ese conjunto de deficiencias, unido a la tolerancia de la idiosincrasia comercial holandesa, se proyectan en la organización de la Compañía, dándole un rostro que Heckscher califica de "unidad y dispersión". Externamente presentaba su capital y su dirección en forma unitaria mas, internamente, las seis cámaras u organismos locales daban lugar, con sus amplias atribuciones, a un ilimitado particularismo."⁴⁹ De cualquier manera el caso de la Compañía de Indias Orientales no constituye un padrón para otras naciones, ni siquiera para las nuevas compañías holandesas, entre las que destaca la de Indias Occidentales (1621). A la hora del balance ninguna supera los éxitos de la primera, alma de la prosperidad holandesa durante todo el siglo XVII.

⁴⁶ Palabras de Besta, En: Brunetti. Antonio. Ob. Citada. Tomo I. Pág. 9.

⁴⁷ Id. Las acciones no tenían un valor uniforme, aunque predominaban las de tres mil florines.

⁴⁸ Boccardo, Jerónimo. Ob. Cit. Pág. 340.

⁴⁹ Esta organización no tiene afinidad con el cartel ni con el trust; no había, en un caso, limitación parcial de autonomía empresarial, ni el otro existía fusión.

Diez años después de los holandeses, Inglaterra entra a la competencia con su Compañía de Indias Orientales (1612). A ésta, le sucederá la de Indias Occidentales y numerosas más, como la de Virginia, que toma a su cargo la colonización de Norteamérica. La nota distintiva de todas las Compañías inglesas es que la iniciativa emerge siempre del esfuerzo privado, "unas veces de comerciantes emprendedores; otras veces de aventureros y piratas belicosos como Raleigh, Drake y Hawkins; otras veces de cortesanos y aristócratas, no menos celosos en aprovecharse personalmente de la situación."⁵⁰

El Estado, por su parte, no permanece indiferente; todos los monarcas aspiran a sacar alguna ventaja de las Compañías, en lo posible sin aportar nada y valiéndose de la amenaza tácita y latente de cancelarles el "privilegio", es decir la autorización de existencia. La Reina Isabel, un ejemplo entre muchos, se hacía entregar de la Compañía Africana una tercera parte de las ganancias. Ella, en compensación, ponía cuatro buques de guerra.⁵¹ Este tipo de relaciones convierte a las Compañías en cómodas vetas para las finanzas estatales, al punto que la deuda pública inglesa se salda por esta vía. Pese al desequilibrio en su contra, todas las Compañías lo prefieren antes que introducir al Estado en su organización, por muy seductoras que parezcan los ofrecimientos que formulan algunos monarcas. "Preferían, para emplear una expresión de Axel Oxenstierna pronunciada en una situación parecida, no "ir a pescar truchas con los grandes señores", por temor a que, en el reparto, "se llevase uno la carne y otros las espinas."⁵²

Opuesto a la experiencia inglesa, se sitúa el caso francés, cuyas Compañías surgen de la iniciativa estatal, y particularmente de Colbert. Más aún, el aporte privado es reticente a sumarse a los llamados del Estado, y la suscripción de acciones es lenta, no despierta el entusiasmo de los comerciantes y particulares. Esta indiferencia ni siquiera se modifica con la promesa de ventajosas franquicias, entre las que sobresale el compromiso del Estado de asumir las pérdidas en proporciones mayores a las de su aporte social.

Para el Estado absolutista y mercantilista la situación no es de aquellas de sentarse a esperar; al contrario, es la hora de desplegar diversos medios coactivos que agilicen la

⁵⁰ Heckscher. Ob. Citada. Pág 422

⁵¹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 423

⁵² En Heckscher. Ob. Citada. Pág. 423

reunión del capital. "Cuando en 1664, se trataba de crear en Francia la Compañía de Indias Orientales, Colbert hizo que Luis XIV escribiese a las autoridades financieras de Bourges diciéndoles que estaba seguro de que no desaprovecharían una ocasión tan magnífica como la que se les brindaba para hacerse gratos a Dios, a él mismo y a la opinión suscribiendo acciones, a lo cual el rey no quería dejar de instarles del modo más apremiante."⁵³

Un autoritarismo más desembozado, y a la vez increíble en la historia de la sociedad anónima, es el que manifiesta el propio rey al formarse la Compañía de Guinea (1684). Esta la compondrían "aquellos de nuestros súbditos a quienes nosotros elijamos para esta misión."⁵⁴

Igualmente violenta es la constitución de la Compañía del Mar Báltico. Ante las dificultades de suscripción del capital "a los comerciantes de la ciudad de Burdeos hubo que obligarlos por medio de una ordenanza especial (1669), que les retiraba el privilegio de exención de impuesto que hasta entonces habían gozado, si no suscribían por lo menos mil libras."⁵⁵

La consecuencia más gravitante en la disparidad de intereses entre particulares y el Estado es que este último debe incluir a las Compañías en su presupuesto, generalmente en el rubro gastos. Esta dependencia financiera acentúa aún más el carácter público de esas Compañías y, a su vez, resta espacio a la creatividad de los particulares.

Vale la pena señalar que las diferencias, no solo de origen, entre las Compañías inglesas y francesas no son meros datos circunstanciales, sino que se proyectan en la evolución de sus sociedades anónimas y en la persistencia de algunos problemas de la actual sociedad por acciones. Esta misma razón explica la preferencia en considerar a estas Compañías por sobre las que también formaron otros países para el desarrollo de su comercio exterior.⁵⁶

4. Regulación de las Compañías. Independiente del autor de la iniciativa -el Estado o particulares- todas las Compañías nacen a la vida jurídica mediante el "privilegio", acto administrativo de autorización. El mismo nombre identifica al documento que aborda

⁵³ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 328.

⁵⁴ Heckscher. Pág. 328.

⁵⁵ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 329.

⁵⁶ Entre otros países, Suecia dispuso de varias. España las permitió tardíamente.

las tres materias básicas para el Estado y la Compañía: prerrogativas conferidas a la empresa -generalmente un monopolio-, facultades político coloniales y normas referentes a la marcha social: monto del capital, reintegro de éste, pago de dividendos, duración del privilegio, etc. Para las Compañías, el "privilegio" es la única fuente de derecho expreso, la que además de escasa por lo general se circunscribe a cada caso particular.

En el punto político colonial, las Compañías pueden declarar la guerra, concertar la paz, erigir fortalezas, administrar justicia y, en general, ejercer ampliamente su poderío en demanda de sus fines; "una suma tal de poderes que difícilmente podría concebirse mayor y que explica perfectamente que a veces pudiese formularse contra los díscolos el reproche de desobediencia como olvido de sus deberes hacia "Dios y la Compañía."⁵⁷

En todo el sentido de la palabra, estas Compañías son de acción y no tienen semejanza con los perfiles burocráticos con que hoy, de buena fe, imaginaríamos el despacho de asuntos de cualquier sociedad anónima. Las de entonces practican la piratería, desencadenan guerras, intervienen en el derrocamiento o instalación de sultanes y príncipes. En resumen, son auxiliares expeditas para que el imperialismo europeo se imponga sobre pueblos más débiles.

Cuando la Compañía Holandesa de Indias Orientales conquistó el grupo de Banda (1621), una de las principales islas productora de especias, sus habitantes "fueron muertos o reducidos a la esclavitud y su tierra repartida entre los criados de la Compañía o individuos designados por ella, que se comprometieron a vender toda su producción a la Compañía, y a los precios que por ella fueron fijados. De manera semejante fue absorbida Amboina en 1647, después de una larga serie de incursiones "hongí" por flotas armadas de mercenarios indígenas, empleados por los holandeses para destruir toda la producción de clavo que excediera las necesidades de la Compañía. En 1650 un levantamiento contra los holandeses residentes en Ternate ocasionó represalias allí, y en 1657 el sultán de Ternate fue obligado a firmar un convenio por el cual, a cambio de una pensión holandesa, se comprometía a prohibir el cultivo de especias en todas las islas dependientes de él, abandonando enteramente la producción de estos productos a las islas de la Compañía."⁵⁸

⁵⁷ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 434.

⁵⁸ Parry. Ob. Citada. Pág. 180.

La implacable voluntad de buscar el éxito comercial por cualquier medio también se extiende a los competidores coloniales. A poco tiempo del ataque a las factorías inglesas de Banda, donde saquearon e incendiaron sus almacenes, los mismos holandeses "se mostraron mucho más bárbaros y crueles con los ingleses de Amboina, a los que sujetaron a horribles tormentos para hacerles confesar la existencia de una supuesta conjura contra el poderío holandés, ahorcándolos después a todos, a excepción de cuatro tan solo, a quienes perdonaron para que fueran portadores encargados de llevar la horrenda noticia. E Inglaterra, débil aún, toleró en silencio tamaño atropello esperando pacientemente que su estrella luciese."⁵⁹

Aunque surgen reacciones para privar a las Compañías de sus atribuciones político - coloniales, esas intenciones solo se concretizan en escasas intervenciones oficiales. Una de ellas es contra la Compañía inglesa de Virginia (1625) a la que se le derogan sus privilegios pasando la Colonia a depender directamente de la Corona. En sus fundamentos, el decreto reconoce que los fines coloniales no deben fiarse a una Compañía, "a la que puede ser adecuado encomendarle asuntos comerciales, pero a la que no es conveniente ni seguro confiarle la dirección de los negocios de Estado, por insignificantes que éstos sean."⁶⁰ La sinceridad de este propósito no parece clara cuando se constata que años después se autoriza una segunda Compañía de Virginia, ignorando los razonamientos anteriores.

A más de cien años de este asomo contra los excesos de las Compañías, Adam Smith declara (1776): "...el gobierno ejercido por una Compañía exclusiva de comerciantes es, acaso, la peor de todas las formas de gobierno, para cualquier país." "...considerarlas simplemente inútiles es, en realidad, el mayor elogio que haya podido tributarse jamás en justicia a una Compañía Reglamentada."⁶¹

Pese a las protestas del célebre economista y a otras que pudieren agregársele, la situación sigue inalterable; la expansión europea y las Compañías continúan desarrollándose en una simbiosis que, como todo hecho histórico, aún no completa su balance valórico. "El imperialismo de la Europa del siglo XVIII tuvo algunas características

⁵⁹ Boccardo, Jerónimo. Ob. Citada. Pág. 342.

⁶⁰ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 436.

⁶¹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 436

abominables. Fue cruel, cínico y voraz. Unía el egoísmo a la insensibilidad para los sufrimientos de otros pueblos, repugnada no solo por el mejor pensamiento de nuestra época, sino también por el del siglo XVI."⁶²

En lo concerniente al derecho de sociedades, los diversos "privilegios" abordan el tema con mayor o menor ligereza. El caso extremo lo representa Holanda, que hasta omite referirse al carácter jurídico de sus Compañías, en cuanto sujeto de derechos. Tampoco hay la preocupación de darle un nombre oficial a la Compañía de Indias Orientales y a la de Indias Occidentales.

En Inglaterra, por el contrario, estas materias son elementales. Continuando el tratado a sus corporaciones medioevales, desde un primer momento se dota a las Compañías de personalidad jurídica, se les reconoce "perpetual sucession", con facultades para comparecer en juicio y se las identifica con un minucioso nombre y sello que solo puede modificarse con autorización especial.⁶³

Esta disparidad de trato deparará a los holandeses una impensada sorpresa cuando "un tribunal inglés, en un pleito entablado en 1724, pudiese dudar si la Compañía de Indias Occidentales se hallaba o no en condiciones de comparecer como demandante, toda vez que los Estados Generales no la habían dotado siquiera de nombre."⁶⁴

En otros aspectos jurídicos, no formales, los "privilegios" no muestran mayor esmero por regular las características típicas de la sociedad anónima, salvo aquellas impuestas por las circunstancias comerciales de la política colonial, como es el caso del fraccionamiento del capital en acciones. En rigor, no hay claridad en definir una meta jurídica. La prisa por aprovechar los frutos coloniales al parecer no da tiempo a una reflexión jurídica. Todo el devenir de las Compañías será más bien por autorregulación; unas veces llenando vacíos, otras pasando por encima de normas expresas -cuando estas son inconvenientes o poco prácticas- e incluso sacando provecho de medidas estudiadas para otros fines. En suma, una dinámica que sigue el ritmo de los acontecimientos coloniales bajo el amparo del autoritarismo de las direcciones y los intereses del Estado.

⁶² Parry. Ob. Citada. Pág. 226

⁶³ En un ejemplo opuesto, la Cía. Holandesa de Indias Orientales alteró por sí, y sin reparos, su sello y la leyenda contenida en él.

⁶⁴ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 364

Una excepción al descuido oficial por normar las Compañías como una sociedad, es la referencia al capital. Todos los privilegios lo abordan, mas con la lógica de la razón de mercado; esto es, para el presente, y sin extenderse en preceptos que desluzcan la oferta para atraer con rapidez la suscripción de acciones. Para ya, todas aseguran a sus socios reintegrarles sus aportes al término de cada expedición (Holanda) o al término de un par de ellas (Inglaterra).

Muy pronto aparecen los escollos. "Antes de que se liquidase el aspecto económico de una expedición, surgían y llegaban a la fase de liquidación nuevas y nuevas expediciones. Así fueron acumulándose, especialmente en las décadas de 1630 y 1640, toda una serie de administraciones económicas simultáneas, independientes las unas de las otras, que en conjunto representaban el comercio global de la Compañía en los distintos años. Esto condujo a un embrollo tal, que a veces se hacía verdaderamente imposible poner en claro las conexiones."⁶⁵

La contabilidad, por su parte, aumenta esta confusión al tratar las expediciones como un todo, sin distinguir el comienzo de una y el término de otra.

Pero las dificultades mayores radican en el orden económico. Los réditos del retorno, sobre los que se pretende descargar el reintegro de capitales, son solo un valor bruto, del cual deben rebajarse una serie de costos; entre ellos, y he aquí lo más grave, los correspondientes a gastos militares y administrativos. Esas expensas son irrefrenables ante el giro político confiado a las Compañías; son la base de sustentación con que afirman su dominio los Estados imperialistas. Y las sumas invertidas necesariamente significan enormes pasivos. Mal podría esperarse su amortización con una o un par de expediciones. "Nadie puede decir cual de estas expediciones ha de responder", advierte -en 1634- una Asamblea de la Compañía Inglesa de Indias Orientales.⁶⁶

La notoria disonancia entre la promesa de los "privilegios" y su cumplimiento, apunta a una necesidad ineludible: mantener el capital, convertirlo en intangible. La

⁶⁵ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 387. Aunque la cita se refiere a la Cía. Inglesa de Indias Orientales, la situación se repitió en las demás.

⁶⁶ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 387. En cifras dadas por esa Cía, y que reproduce Heckscher, el capital invertido en fortificaciones y obras semejantes, será de 216.000 libras esterlinas en la década de 1670, y de 719.000 en las décadas siguientes.

decisión, como es natural, no proviene del Estado sino de las Compañías que recurren a la desobediencia o al subterfugio.

Los primeros en alzarse contra el reintegro de capitales son los holandeses, que postergan la devolución por diez años; plazo idéntico al fijado a la administración para rendir cuentas de su gestión. La solución, sin embargo, mantiene la incongruencia con los gastos efectuados para toda la vida.

La solución, finalmente, derivará del propio derecho de las Compañías, que faculta a los socios para enajenar sus acciones. En consecuencia, y con su usual autoritarismo, las direcciones se niegan a devolver el capital. También actúa a su favor un activo comercio de valores, suficiente para movilizar el tráfico de acciones en beneficio de la empresa y de los cada vez más numerosos adeptos a las especulaciones, que hasta pueden obtener beneficios superiores a la simple devolución del capital.⁶⁷

La libre negociación de las acciones aparejará también la despersonalización del capital, franqueando el ingreso a cualquier adquirente y suprimiendo obligaciones previas como la cuota de ingreso y otros requisitos de tipo personal que correspondían a las corporaciones gremiales, sobre todo a las de Inglaterra. En este país, los nostálgicos por la fraternal convivencia de esas corporaciones constatarán como, al decir de Heckscher, los derechos patrimoniales sobre una empresa pasan a tener un carácter "fungible".⁶⁸ En breve, la acción al portador hará imposible e inútil asegurar un vínculo personal. Esta sucesión de consecuencias conduce a otro tema esencial de las Compañías y de la futura sociedad anónima: la responsabilidad limitada del accionista. Ninguna Compañía lo contempla con antelación y, como es habitual, las soluciones surgen sobre la marcha. Y no es fácil porque, en doctrina, el principio de la responsabilidad ilimitada tiene un peso secular y también porque el escándalo de sonados fraudes, sobre todo entre 1710 y 1720, ponen una nube de desconfianza. Esto explica la disparidad con que avanzan las Compañías. En Holanda, por ejemplo, los accionistas secundarios están exentos de responsabilidad mayor a la de sus aportes, mientras que a los directores y a los accionistas principales -hasta fines del XVIII-

⁶⁷ En Inglaterra la medida se adoptó a partir de 1658, terminándose así con el sistema de reunir capitales para una serie de expediciones.

⁶⁸ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 340.

hay que liberarlos en cada caso concreto. La adopción definitiva de la responsabilidad limitada solo se generalizará con el advenimiento del capitalismo liberal, apoyado por el Código de Comercio francés de 1807 y por la ley inglesa de 1856.

Otra materia desatendida en los "privilegios", es el pago de dividendos, sobre el cual no se fija directriz alguna. Únicamente la Compañía Holandesa de Indias Orientales obliga a su pago al contar en caja con el 5% del importe de los "returns". La norma, sin embargo, no pasa de ser una "declaración de papel", pues su cumplimiento cabal impediría la capitalización y frenaría los propósitos de expansión de las Compañías y del Estado. El Estado no solo ignora cualquier fiscalización sino que omite la norma al renovar la concesión a la misma Compañía. En pocas palabras, el pago de dividendos radica en el arbitrio de las administraciones, convirtiendo este derecho en un voluble medio para acompañar los flujos económicos y coaccionar a los accionistas, sobre todo a los más veleidosos.⁶⁹

El trato seguido con los dividendos revela la tónica del estilo de administración de las Compañías: la omnipotencia. Ninguna de ellas se siente en la obligación de rendir cuentas o responder a hipotéticas fiscalizaciones. Fiel reflejo de su época, las Compañías son manifiestamente aristocráticas, con una masa de accionistas desplazados de la marcha social, considerada una materia reservada a los socios principales. El Estado, a su vez, obtiene provechos a cambio de virar la vista a disposiciones de los privilegios que eventualmente habrían protegido a los pequeños accionistas.

De esta fácil tentación no escapa ni la propia Inglaterra, en apariencia la más respetuosa de la autonomía de las Compañías y sobre las cuales el poder de la Corona solo se limitaba a conceder el "privilegio".

A breve trecho, el juego de complicidades Estado-Compañías, convierte a éstas en "vacas lecheras", proveedoras de finanzas bajo variados títulos: participaciones, empréstitos, ofrendas y, por último, sigilosos impuestos.

"Las Compañías harían que los particulares suscribiesen acciones. De este modo, el público entraba en posesión de acciones de la Compañía de las Indias Orientales, de la

⁶⁹ La contabilidad de la época tampoco favorecía las cosas; no aparecían claras las partidas ganancia y capital. Este tan pronto crecía, como disminuía a consecuencia de pagos a los accionistas. Solo bien adentrado el siglo XVIII se mejoraron algo los sistemas contables al establecerse el balance e inventario anuales.

Compañía del Mar Pacífico, etc., acciones que en el segundo de los casos a que nos estamos refiriendo se canjeaban directamente por los títulos de la deuda del Estado. Estos afluían, tanto en uno como en otro caso, a las cajas de las Compañías y pasaban a formar parte de su activo, como contrapartida de su capital acciones. Por consiguiente, lo que hacían en realidad los capitalistas, aunque de modo indirecto, al suscribir acciones de las Compañías, era invertir sus ahorros en títulos de la deuda pública.⁷⁰

Si en el país forjador del capitalismo privado existía este eslabón de intereses entre el Estado y las Compañías no es difícil deducir los extremos de autoritarismo a que llegarían las Compañías francesas, estatales desde sus orígenes hasta su remate, con más rasgos de sección pública que de empresa privada y cuyas juntas generales solían contar con la presidencia de Luis XV, uno de los egregios representantes del absolutismo.

Aunque en sus inicios las compañías holandesas se situaban en una posición intermedia entre las inglesas y las francesas, el afán competitivo pronto las acerca a la esfera estatal. Un puente es el nombramiento público de los directores principales, al que se sumará la discriminación entre accionistas principales y secundarios, según lo establece la renovación de la concesión a la Compañía de Indias Orientales (1623). En la práctica esto significa que ciertas facultades de fiscalización, otorgadas a los accionistas principales, no revisten ninguna trascendencia pues sus titulares se sienten solidarios con los directores, cuyos puestos esperan ocupar.

En este cuadro general mal podría pensarse en derechos de administración en favor de los socios, a quienes incluso se les amenaza con la suspensión del pago de dividendos si no se mantienen sumisos hacia sus "dueños y señores"⁷¹

Hipotético e irreal sería imaginar alguna protección a las minorías. "No había mayorías ni minorías por la sencilla razón de que no había juntas generales. La junta de accionistas es una aparición tardía en la historia de la sociedad anónima. Se eleva a órgano

⁷⁰ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 423. Por este embozado servicio las Compañías se adjudicaban monopolios para cubrir los gastos del préstamo que, a su vez, debían contraer para sustituir el capital entregado al Estado. Apoyándose en este juego de intereses en que las Compañías invertían sus capitales en títulos de la deuda pública, que el Estado no tenía intenciones de rembolsar, las direcciones concluyeron que con ello era imposible liquidar el capital a corto plazo y, en consecuencia, se negaron a devolverlo.

⁷¹ Como aconteció en Holanda, con la Cía. de Indias Orientales. Heckscher. Ob. Citada. Pág.346.

supremo de la sociedad en el siglo XIX, cuando el capitalismo triunfante se apodera de la sociedad anónima como instrumento jurídico adecuado a la nueva mentalidad capitalista, a la concepción fáustica del dinero como resorte de poder y de dominio."⁷²

5. El Comercio de Acciones. Admitida la libre negociación de las acciones quedan las puertas abiertas para el éxito de estas sociedades de capitales. Para los socios surgen tentadoras posibilidades de acceder a rápidas fortunas a través de la especulación; y para las Compañías se remueve el escollo de devolver el capital, obligación ésta que las obligaba a permanentes subterfugios para no hacerlo.

Desde el siglo XVI las "Lonjas o Bolsas" sustituyen a las antiguas ferias y concentran en sus recintos el negocio de acciones, desplazando las operaciones sobre mercaderías. La de Amberes abre sus puertas "a los mercaderes de todas las naciones", según la inscripción fijada en su frontis. Y la de Amsterdam -pilar de la prosperidad nacional- se transforma en un bullente sitio de transacciones de los títulos de las grandes compañías holandesas.

La vitalidad del tráfico de acciones incluso es capaz de sobreponerse a inadecuadas disposiciones oficiales, típicas de la ligereza con que la autoridad dicta los privilegios para cada Compañía. La de Indias Orientales, por ejemplo, no tiene la obligación de asignar un valor fijo a sus acciones lo que, en la práctica, en Amsterdam, las hace oscilar desde sesenta hasta sesenta mil florines. Finalmente, y por mano del propio comercio, se establece el predominio de las de tres mil. Este mismo comercio, ágil, febril y rebelde a complicados procedimientos, impone a esa misma Compañía que se desligue de la obligación legal de registrar todas las negociaciones.

Las transacciones, por lo general, se desarrollan en un ambiente de suspenso y conjeturas, producto de la vinculación de las Compañías con los lejanos sucesos coloniales. El fenómeno se convierte, entonces, en otro acicate para nuevas aventuras de los especuladores. "Sin poseer acciones ni la intención de adquirirlas, se pueden hacer grandes negocios, y en realidad no ha existido nunca otro mejor. Hay una infinidad de subterfugios más. Los que se ocupan de estos negocios son gente viva y rápida cuyo mayor empeño es

⁷² Garriguez, Joaquín: *La Protección de las Minorías en el Derecho Español*. Revista Derecho Mercantil. España.

fabricar noticias falsas e inventar mil medios para lograr sus fines."⁷³

La perspectiva de realizar grandes negocios a través de las especulaciones pronto envuelve a todas las capas sociales, multiplicando fraudes de todo tipo y ante los cuales la autoridad es impotente. La fiebre especulativa rebasa el comercio de acciones, incluso con insólitas operaciones como el caso del comercio de tulipanes, acaecido en Holanda entre 1634 y 1637. "Se ofrecían y pagaban sumas enormes por una cebolla de tulipán, que muchas veces el vendedor ni siquiera poseía y el comprador no tenía el propósito de adquirir; porque uno y otro especulaban sobre la diferencia de precio."

"Y se cuenta de un rico armador a quien un marinero ignorante de aquella frenética tulipomanía devoró una gruesa suma, confundiendo con un ajo la cebolla de un tulipán, que se comió mientras esperaba al patrón en la antecámara."⁷⁴

Este vértigo de especulaciones conduce a abultados valores que, tarde o temprano, tendrían que reducirse a la normalidad, con sus consecuentes estragos. "De enero a mayo de 1720 las acciones de toda clase subieron rápidamente: las del Banco de Inglaterra, 36%; las de la Compañía de las Indias, 34%; las de la South sea Company, 25% y las de la African Company, 300%."

"En mayo, las acciones de la South Sea Company suben a 600 libras esterlinas y en junio a 1050. Este fue el punto máximo de inflación de esta y de otras sociedades. Como era natural, semejante auge fue seguido por un rápido derrumbamiento, el pánico empezó en septiembre de 1720 y todas las acciones de las sociedades citadas bajaron en forma desastrosa.

	Banco de Inglaterra	Cía. de las Indias	South Sea Co.	African Co.
junio-agosto	265	449	1.020	200
diciembre	132	145	121	45

"Así acabó la South Sea Bubble, "el fraude del mar del Sur", y la Compañía ha quedado como símbolo de todas esas nuevas sociedades por acciones y de todos los bonos

⁷³ Memoria relativa al comercio y la navegación de los holandeses. (1699). En: See, Henri. Ob. Cit. Pág. 95.

⁷⁴ Boccardo. Ob. Citada. Pág. 357

de la época."⁷⁵.

Con el pánico instalado en todos los sectores, la intervención del Estado se torna ineludible, claro que en su provecho. Así, su reacción no va contra las grandes Compañías -sus auxiliares financieros- sino sobre aquellas sociedades que venían formándose al margen del sistema de privilegios, con cláusulas artificiosas que las asemejaban a las privilegiadas y les permitían poner en circulación acciones negociables, asimiladas por el público a las de una Compañía regular. Todas esas empresas, que jurídicamente eran sociedades ordinarias afectas a la responsabilidad solidaria de sus miembros, gravitaban sensiblemente en el mercado de acciones, oponiendo seria competencia a las grandes Compañías, siempre ávidas de capitales.

Los interesados móviles del Estado a favor de las grandes Compañías y la urgencia de contener la avalancha de especulaciones se traducen en la "Bubble Act" de 1720, ley que frena bruscamente la difusión de sociedades por acciones. En adelante su constitución debe ser autorizada por la Corona o el Parlamento; de las antiguas, solo se salvan las fundadas con anterioridad al período de las grandes especulaciones (mediados de 1718). La represión deja indemnes a la propia Compañía del Mar Pacífico y a la de Indias Orientales, cuyos privilegios se mantienen salvaguardados expresamente.

La fuerza del texto legal es acuciosa para atacar todas las estratagemas usadas hasta entonces. Con un conjunto de sanciones se persigue a los infractores: los responsables directos indemnizarán a sus demandantes por el triple de los daños y perjuicios causados; los corredores, cómplices de la violación legal, perderán el derecho a ejercer su profesión y deberán cancelar elevadas multas.

Con este epílogo de desaliento y temores hacia la sociedad por acciones finaliza en Inglaterra la secuencia de pánico desatada por la fiebre especulativa.

A extremos semejantes llegaría también Francia, luego de pasar por los consabidos embates especulativos. Aquí, sin embargo, la reacción contra las Compañías es sincera, frontal e incluso apasionada. Las acusa su origen regalista, factor que se acentuará con el triunfo de la Revolución. Y aunque en 1793 la autorización real es sustituida por la del Parlamento, el origen de las Compañías, su pasado de especulaciones y acaparamientos está

⁷⁵ See, Henri. Ob. Citada. Pág. 127.

muy vivo en las avisadas mentes revolucionarias, implacables para juzgar al destronado régimen y a todas sus ramificaciones. "Es preciso matar a estas asociaciones destructoras del crédito público", dice Cambaceres, en lenguaje acorde al populismo de la hora.⁷⁶

La condena no tarda: "Las asociaciones conocidas con el nombre de consejos de descuento, compañías de seguros de vida y en general aquellas cuyo fondo social consiste en acciones al portador y en inscripciones en un libro trasmisibles a voluntad, quedan suprimidas."(26 Germinal, año II).

A estas alturas el porvenir de las sociedades por acciones se presenta oscuro. Después que el derecho las reglara incipientemente en los más de cien años de experiencia, ahora se vira represivo. Y ni siquiera se vislumbra una sombra de escape como otrora, cuando el Estado se valía de las Compañías para remediar sus desajustes financieros. Así acontece en Inglaterra, desde el momento (1720) en que el Estado sana su economía y las Compañías pierden la posibilidad de continuar recibiendo fructuosos monopolios y privilegios, bases importantes para el éxito de su comercio de acciones. En paralelo, la "Bubble Act" impone, sin dificultades, su restricción absoluta a la creación de sociedades por acciones al margen de la ley.

En Francia la situación se torna aún más oscura. El viraje político impuesto por la Revolución contradice, desde la raíz, la estructura mercantilista y absolutista que ostentan las Compañías. Tampoco existe un sentir popular dispuesto a salvar esta idea de la sociedad por acciones. Al contrario, su descrédito ha esparcido celos, al punto que hasta bien adentrado el siglo XIX todavía los hombres honorables de negocio temían, por su reputación, participar en este tipo de empresas.

Economía, política, temor popular y un derecho adverso parecen pronosticar una decadencia vertical de la sociedad por acciones, causada, paradójicamente, por los mismos excesos de su brillo.

6. Balance. Al margen de fraudes y especulaciones, el auge de las sociedades por acciones denota el éxito de la idea, las potencialidades de su aplicación. En Inglaterra se convierten en rutinarias, incluso contra los juegos de intereses que el Estado mantiene con las

⁷⁶ En: Heckscher. Ob. Citada. Pág. 398.

Compañías Coloniales. A seguir a éstas, se sitúan las de carácter financiero, bancos, seguros y, al último, las empresas industriales. Este orden coincide con la economía vigente, dominada por el capitalismo comercial y financiero por sobre el industrial.⁷⁷

La fuerte restricción a las compañías por acciones no representa una contradicción a la viabilidad de esta forma social; representa la voluntad de poner orden a un desarrollo artificial, promovido por la especulación y que eleva el número de compañías más allá de los reales requerimientos de la economía imperante.

Aunque el número de Compañías excede los requerimientos reales de la economía imperante, esta situación no significa que el futuro excluya plantear otras exigencias. Basta con examinar la cadena de impactos producidos por los descubrimientos para intuir que el ciclo se acelerará. "Y así el comercio de las Indias Orientales, al producir cosas con trabajo más reducido y barato, va probablemente a obligar al hombre a inventar artes y máquinas que permitan producir otras cosas con trabajo más reducido y barato, de modo que pueda abatirse el precio de los productos aunque no se reduzca el salario de los obreros."⁷⁸

La predicción se cumplirá con creces, los cambios "...llegaron tan lejos y actuaron de modo tan profundo, fueron tan trágicos en su extraña mezcla de lo bueno y lo diabólico, tan dramáticos en su combinación de progreso material y sufrimiento social, que bien

⁷⁷ De las doce compañías mayores solo tres se dedicaban a la industria: una era fabricante de papel, otra de tejidos de seda y la tercera de cristal.

En cuanto a la cantidad de compañías, únicamente en el período de especulación la estadística de Scott anota 200. Heckscher. Ob. Citada. Pág. 394.

El fenómeno inglés, aunque en menor grado, también se repite en otros países poseedores de compañías, legales e ilegales. Es el caso de España que, como dato curioso, registra la organización de una compañía que dio noticias en Chile. "Por los años de 1758, un comerciante español hizo presente a la primera autoridad de este país que S.M. el Rey de España había autorizado a Don Carlos de Simón Pontero, para que formase una compañía a fin de construir las obras necesarias para hacer navegables algunos ríos de España. Dijo el referido sujeto, que siendo grandes los beneficios que pudieran resultar a los accionistas de la empresa, para no privar de ellos a los habitantes de Chile, se publicase bando y se fijasen carteles en las esquinas de la ciudad, invitando a los vecinos a suscribir algunas acciones de valor de quinientos pesos cada una, hasta enterar la cantidad de cincuenta mil pesos. Hízose así, en efecto, del orden del Presidente, enviándose copia del bando a las principales ciudades del Reino; pero parece que a pesar de todas estas diligencias los chilenos no se resolvían todavía a introducir sus capitales en las sociedades anónimas." Medina, José Toribio. *Cosas de la colonia*. Fdo. Histórico y Bibliográfico José Toribio Medina. Stgo. 1952. Pág.24. N° LXII.

Una excepción a la tendencia general ocurre en Holanda, donde el comercio de seguros y el Banco de Amsterdam son estructurados como organismos municipales, tras fracasar los intentos de organizarlos como Compañías por acciones.

⁷⁸ *Consideraciones sobre el comercio de las Indias Orientales* (1701). Obra anónima, atribuida a Henry Martyn. En: See, Henri. Ob. Citada. Pág. 162.

pueden ser calificados como revolucionarios."⁷⁹ Es la Revolución Industrial que parte desde Inglaterra, a mediados del siglo XVIII, e irrumpe por el continente europeo. El ciclo es vertiginoso; surge el capitán de industria, la fábrica y múltiples máquinas para aumentar la producción. Los moldes del mercantilismo son estrechos para esta nueva dinámica.⁸⁰

El forcejeo a favor del capitalismo tiene también a su lado la fuerza ideológica libertaria iniciada en Inglaterra y profundizada y divulgada con los escritos de los filósofos y enciclopedistas franceses que nutrirán la gran Revolución. "La historia de todos los tiempos conoce muy pocos casos de transformaciones tan tajantes y tan profundas como ésta, de ejecución tan difícil hasta entonces, y realizadas, además, en un plazo de tiempo tan corto y con tan definitivos resultados."⁸¹

La hoguera y su resplandor universal anuncian el triunfo de la libertad: libertad personal, libertad política, libertad económica. El capitalismo ya dispone de la premisa básica para incorporar los medios para su desarrollo. Uno de ellos es la sociedad por acciones, vinculada directamente con la libertad de asociación e, indirectamente, con la libertad de comerciar.

Ante este panorama, las leyes restrictivas están destinadas a caer por su propio peso y a los legisladores solo les cabe testimoniarlo. Francia, antes furibunda enemiga de las sociedades por acciones, levanta la prohibición apenas dos años después de dictada: "porque es necesario favorecer al comercio devolviéndole la libertad que ha sido fuente de la prosperidad francesa." (30 de Brumario del año IV. 1796).⁸²

En todo orden, las condiciones están dadas para revivir las proscritas sociedades. Su incomparable eficacia para agrupar capitales no tiene color; urge, eso sí, actualizar su fisonomía, borrarle los vestigios de un pasado radicalmente opuesto al nuevo régimen.

Corresponde articular un nuevo orden, donde será necesario destruir y construir;

⁷⁹ Birnie, Arthur. *Historia económica de Europa. 1760-1933*. Pág. 13.

⁸⁰ ¿Podría desarrollarse un capitalismo industrial con normas penales que castigaban las innovaciones y a sus autores, como sucedió con los botones de tela, los percales estampados, que costaron la vida de miles de usuarios?

⁸¹ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 444.

⁸² Aunque las sociedades por acciones pasaron a ser libres, ellas no fueron reguladas de forma alguna, ocasionándose una anarquía jurisprudencial que tan pronto se inclinaba por la responsabilidad limitada como por la responsabilidad solidaria.

donde deberán instalarse los fundamentos para una nueva mentalidad; es la hora de la creación jurídica: "La obra del jurista es la única que persiste cuando se calma el tumulto de las revoluciones."⁸³

Código Civil francés (1804)

Código de Comercio francés (1807).

La Revolución hecha articulado.

⁸³ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Ed. Jurídica Europa-América. Bosch y Cía. 1950. Pág.349

CAPITULO TERCERO

EN CHILE

1.Búsqueda. Entre las leyes que rigen el mundo también ocupa un lugar el parentesco, reconocido, ignorado o rechazado, aunque estas situaciones nunca puedan considerarse definitivas. El ámbito jurídico también está inmerso en esta constante; en específico, en la historia de la sociedad anónima . Así lo demuestra la acuciosa tarea de Gabriel Ocampo para redactar el Código de Comercio chileno de 1865.

El fracaso de dos comisiones anteriores no restó sus energías para asumir el trabajo durante trece años. No era fácil adentrarse en la multiplicidad de complejos textos legales impuestos por España a sus Colonias. La secuencia de ellos incluso arranca en (1256) con las “Siete Partidas de Alfonso X, continúa -entre otras- con las “Leyes de Castilla” (1567), la “Recopilación de Leyes de Indias” (1860), las”Ordenanzas de Bilbao” (1737), para finalizar con su estrecha cercanía al Código de Comercio francés (1807) y al español (1829). Aunque menores, también hay enlaces con el Código de Comercio portugués (1833), holandés (1838), württembergués, húngaro, prusiano. Entre esta variedad de fuentes también merece atención la costumbre, elevada a derecho positivo por su permanencia constante y coherente en el mundo de los negocios y de sus actores.

Pecado de vanidad -e inútil- sería gastarse en exhibir patente de “original”.

“La España, venciendo una vez su natural apego a instituciones i usos añejos, ha promulgado un nuevo código de comercio, que es casi una copia del francés. No es presumible que haya más inconvenientes en Chile, que en la Península para adoptarlo, ni que, pudiendo aprovecharnos de los conocimientos i trabajos de las más sabias naciones de Europa, desperdiciemos esta inapreciable ventaja, cuando, para sacar partido de ella, no necesitamos más el quererlo, como sucede en el caso presente. ¿Seremos más perezosos o más pusilánimes que los españoles en materias de reforma; o deberemos de mirar con más respeto que ellos, las “Ordenanzas de Bilbao”, obra redactada sin filosofía ni método, obra incompleta, obra por tantos títulos inadecuada a las exigencias de la legislación i judicatura mercantil? Los inconvenientes que bajo otros aspectos pueda producir la adopción de leyes i usos no tiene cabida en el comercio, que es cosmopolita en su espíritu, i cuyas

necesidades, intereses i operaciones son unos mismos en todas las formas de gobierno. Interesa en alto grado al comercio, que en todos los pueblos que tienen relaciones recíprocas, se asimilen, cuanto es posible, las reglas destinadas a dirimir las controversias entre los comerciantes. La uniformidad de la lei mercatoria sería, no solo un nuevo estímulo para las especulaciones, sino un nuevo lazo de amistad i unión entre los habitantes de los más lejanos climas del globo.”⁸⁴

El trayecto de Ocampo hacia la redacción del Código de Comercio no obstaculiza su afán de dotar al país con la primera Ley de Sociedades Anónimas (1854). Es razonable presumir que la pujanza económica de esos tiempos haya estimulado ese adelanto.

Cabe la pregunta, ¿habrá algún tipo de pariente anterior, vinculado a la idea de esta sociedad mercantil?

El exhaustivo trabajo de investigación del profesor Piwonka puede guiarnos a ese pasado jurídico.⁸⁵

2. Conjeturas. “La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la creación de un fondo común suministrado por accionistas responsables solo hasta el monto de sus acciones; administrada por mandatarios revocables; que carece de nombre social y es conocida por la designación del objeto de la empresa”. (art.1 de la ley de Sociedades Anónimas de 1854).

La claridad de esta definición no armoniza con la historia que antecede a esta forma social, como tampoco al significado esencial de una sociedad de capitales. Temprano, las “Siete Partidas”, de Alfonso X, atribuían a las sociedades este perfil: “ayuntamiento de dos omes, o de más, que es fecho con entención de ganar de so uno, ayuntándose los unos con los otros”. El armonioso concepto - propio del sabio Rey- no explicita, sin embargo, su área de aplicación; válida tanto para una sociedad civil, minera, comercial o de otro tipo.

Previo a la ley chilena de sociedades anónimas, la vigencia de las “Ordenanzas de Bilbao” estatúan , en su artículo 1: “Compañía, en términos de Comercio, es un contrato, o convenio que se hace, o puede hacerse entre dos, o más personas, en virtud del cual se

⁸⁴ Bello, Andrés. Artículo publicado en el diario “*El Araucano*” en 1833. En Wikipedia. Código de Comercio de Chile.

⁸⁵ Piwonka Figueroa, Gonzalo. *Las sociedades mercantiles antes de la dictación del Código de Comercio*. Editorial Puerto de Palos. Universidad de Chile. Santiago. 2008.

obligan recíprocamente por cierto tiempo, y debaxo de ciertas condiciones, y pactos, á hacer, y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según, y en la parte que por el caudal o industria que cada uno ponga, le puedan pertenecer, así en las pérdidas, como en las ganancias, que al cabo del tiempo que asignaren, resultaren de tal Compañía”.

Este, más otros textos anteriores, relativos al derecho societario, constituyen una historia donde la sociedad se presenta -a menudo- ambivalente, inclasificable y por veces imposible de adaptarse siquiera a la flexible figura de “sui generis”.

Con esta prevención vamos a adentrarnos en las principales asociaciones mercantiles que rigieron en Chile antes de la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas y de su posterior respaldo, el Código de Comercio de 1865.

3. De menor a mayor. En grado de importancia y trascendencia se nos presentan tres tipos de asociaciones mercantiles:

- Las Contratas;
- Las Habilitaciones, y
- Las Compañías de Comercio.

Las **Contratas** son asociaciones ocasionales, constituidas para un comercio específico, dirigido a una compra, venta o permuta. Realizada la operación, la “Contrata” se extingue. En suma, su figura es ocasional e inestable en el tiempo.

En Chile son frecuentes durante la colonia pero después decrecen a medida que el flujo comercial se torna más intenso, complejo y con mayores exigencias de capitales.

Las **Habilitaciones** “son sociedades mercantiles perfeccionadas generalmente por dos personas (“habilitador” y “habilitado”) y cuyo objetivo es vender por el segundo un conjunto de mercaderías, entregadas por el primero, bajo las condiciones y plazos que el contrato de compañía señala.”⁸⁶ “Son esencialmente temporales y de corta o mediana

⁸⁶ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob. Cit. Pág.12.

duración, y finalizan al enajenarse todas, o gran parte, de las mercaderías que constituían el patrimonio social al inicio de la empresa.”⁸⁷

Las **Compañías de Comercio**. Su giro, en general, es la compraventa de mercaderías para traficar en gran escala con ultramar. De un lado exportan y de otro retornan el producido en “productos de la tierra”. A vía de ejemplo se señala el comercio Lima-Buenos Aires a través de Chile.

Aunque de mediana envergadura, otras Compañías se abocan al comercio dentro de un Reino o Provincia.

En esencia, las Compañías de Comercio trazarán muchos de los derroteros que llevarán a la estructuración de la Sociedad Anónima; sea para mantenerse, desaparecer o mudar de rumbo.

4. Identidad de las Compañías de Comercio. “Compañía, en términos de Comercio, es un contrato, o convenio que se hace, o puede hacerse entre dos, o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo, y debajo de ciertas condiciones, y pactos á hacer, y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta, y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según, y en la parte que por el caudal, o industria que cada uno ponga, le puedan pertenecer, así en las pérdidas, como en las ganancias, que al cabo del tiempo que asignaren, resultaren de tal Compañía”. (art.1. Capítulo Décimo de las Ordenanzas de Bilbao. 1737).

En esta concentrada definición se enuncian conceptos que resultarán clásicos en el futuro de las sociedades y otros que el devenir comercial terminará por ponerlos de lado. Por ahora la calidad de socio se limita a personas naturales. Y el acento de esta exigencia impone el fin de la sociedad a la muerte de un socio. No sucederá si le sobreviven la viuda y herederos, quienes quedarán obligados a las contingencias de los negocios pendientes. Aún así, y bajo nueva escritura, están facultados para prolongar la Compañía con las mismas u otras disposiciones.

En cuanto a la duración de la Compañía, esta sigue el trato habitual; esto es, se fija un plazo de término, pero con reserva para que los socios, de común acuerdo, renueven la sociedad con iguales o diferentes estipulaciones.

⁸⁷ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob. Cit. Pág.62.

Elemento esencial de la Compañía son los aportes que debe enterar cada socio. Una vía es hacerlo a través de caudales; otra es realizarla por medio de efectos, trabajo o industria. A juicio del tratadista -profesor Piwonka- solo por el cumplimiento de esta entrega es que la Compañía nace a la vida jurídica.

La identificación de los socios luce vocablos poco o nada frecuentes en el área jurídica. “Socio”, le pertenece; pero acercándose a lo literario las “Ordenanzas de Bilbao” hablan de “compañero. Y las “Siete Partidas” define que entre los socios sus relaciones son “como si fuesen hermanos” (Partida V). ¡Albricias!, podríamos exclamar frente a estas palabras, un hallazgo ante la periódica degradación del lenguaje..

Le esencia de la sociedad, el ánimo declarado, voz de la “*affectio societatis*”, de unirse ante un objetivo común, apunta a relaciones de igualdad entre los socios; al menos, es lo esperable.

Viene la pregunta, ¿cómo se comportan en una Compañía las relaciones entre los socios? ¿Qué tan equitativas y parejas son ellas?

5. Derechos y obligaciones de los socios. A la partida nos encontramos con una clasificación que se va ahondando con el correr de las materias que estructuran la Compañía. Aparece, entonces, un socio llamado “socio principal, “socio capitalista”, “socio particular”, “socio especial”. Pero la denominación más determinante y de mayor relieve al interior de la Compañía, es “socio habilitador”. Esto ya indica un nivel de poder sobre la contraparte; indica una exclusividad para alzar a otro a instancias que sólo este habilitador” puede conferir; no existe la paridad fraternal que se anunciaba; al frente tenemos, ahora, relaciones de subordinación. Primero, el “habilitador”; más abajo, el “habilitado”. Desde este sitio surgen dos vías diferentes de derechos y obligaciones. No pocas resultarán extrañas y hasta insólitas, no solo al futuro derecho de sociedades anónimas sino también al derecho en general.

Al “habilitador” se le considera integrante de una “Compañía Particular”. Su responsabilidad ante la sociedad, y ante terceros, se circunscribe a los aportes que haya declarado en la escritura pública de constitución de la sociedad. Los aportes, mayores de su contraparte, pueden corresponder a numerario, mercaderías, créditos, derechos y otros efectos. A este conjunto se suman las eventuales utilidades a que tuviere derecho.

El “habilitado”, integrante de una “Compañía General”, singulariza su aporte a través de trabajo, oficio u otro capital menor. Su responsabilidad ante la sociedad, y ante terceros, es ilimitada; compromete todo su patrimonio; todos sus bienes habidos y por haber, además del fondo y ganancias sociales.

La gran carga de responsabilidad que afecta al “habilitado” correspondería a su función de administrador, de “gestor” de la Compañía; en esta calidad negocia, representa y compromete a la Compañía.

La disparidad de trato ante a las responsabilidades que corresponden al “habilitador” y al “habilitado” rompe, o al menos altera, la unidad de concepto de una sociedad de capitales: el “habilitador” estaría cubierto por la figura de una sociedad de responsabilidad limitada, y el “habilitado” quedaría encuadrado en la sociedad colectiva: ¿?

No terminan aquí las singularidades del desequilibrio entre “habilitador” y “habilitado”. El primero participa de todas las utilidades que se le proporcionen al “habilitado”; significa, por ejemplo, que el “habilitador” puede poner capitales -fuera de su aporte- dentro de la Compañía y sus frutos pertenecerán -en exclusiva- a este socio, no obstante la labor de administración efectuada por el “habilitado”.

Además de estas ventajas, el “habilitador” puede realizar, por su cuenta, todos los negocios que estime en otras Compañías en que actúe como “habilitador”. También está facultado para pertenecer a otras Compañías, sin la obligación de informar de sus ganancias a cualquiera de sus otros consocios.

Puede -sin aviso previo- retirar montos de su aporte al fondo social; según el límite determinado en la escritura de constitución. En otras ocasiones el “habilitado” deberá pagarle ciertas cantidades fijas. Si el “habilitador” no solventare la deuda y sus intereses lo hará la Compañía en su reemplazo.

Próxima a “leonina” -para Gonzalo Piwonka- es la obligación del “habilitado” de comprar -en exclusivo- al “habilitador”, los efectos necesarios para el giro y desarrollo de la Compañía. Existe una salvedad -¿real? -: la compra será a “precios corrientes”.

Largo y minucioso es el listado de obligaciones y prohibiciones que recaen sobre el “habilitado”, tomando en cuenta sus funciones de administrador y gestor. Son relevantes: la prohibición de efectuar negocios en provecho propio, sea con recursos personales o de la Compañía. Si lo hiciere se entenderá que la transacción es en nombre de la Compañía;

levantar inventario de todas las existencias; presentar el balance en el período establecido (por lo general, una vez a al año); solicitar autorización del “habilitador” para algunas compra-ventas a ciertas personas; “consultar” y “proceder de acuerdo” con el socio principal para efectuar comprar que sobrepasen el monto predeterminado en la constitución de la Compañía; abstenerse de contraer deudas que superen la cifra autorizada en la escritura de constitución; requerir el consentimiento del socio principal para otorgar crédito excesivo a un mismo deudor de la Compañía; de forma alguna podrá retirar fondos del capital, mas podrá hacerlo sobre las utilidades, si lo asintiere el socio “habilitador”; incluir en sus operaciones la asesoría del “socio capitalista”; marginarse de efectuar negociaciones personales en el local comercial de la Compañía, incluso si ellas fueren perfeccionadas en el exterior. En caso contrario, se interpretará que esas operaciones fueron hechas por cuenta de la Compañía. “En ocasiones se llega al extremo que el habilitador tiene derecho a “participar de las utilidades de toda negociación que se le proporcione al habilitado por comisiones o por cualquier otro título. En otras, son las utilidades emanadas de comisiones o factorajes que lleven a cabo en la tienda, el habilitado por cuenta de terceros, las que “deben corresponder a la Compañía.”⁸⁸

En la cúspide de las sanciones por incumplimiento de sus obligaciones y limitaciones, puede hacerse efectiva la fianza rendida por un tercero en la escritura de constitución o en un acto posterior. El mismo fiador responderá cuando el “habilitado” -contrariando la prohibición- no restituyere, en dinero efectivo, la suma fiada.

Es hora de saber qué derechos asisten al “habilitado”, al margen de su natural participación en las utilidades de la Compañía. Tanto a él, como a su familia, les corresponde recibir los fondos necesarios para su mantención, incluido el derecho de habitación. El socio principal puede asumir esta obligación, o autorizar al “habilitado” para cubrir esas expensas con cargo al fondo social o a las utilidades de la misma. En la realidad esas expensas, en su momento, serán cargadas a la Compañía.

6. Utilidades y pérdidas. Su división se establece, por lo general, en la escritura de constitución. También es válido hacerlo durante o al final de la sociedad.

⁸⁸ De la pág anterior: Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob Citada. Pág.44. Los subrayados son de su autoría.

Una alternativa es ajustarlas conforme a los aportes; otra es ceñirlas al acuerdo de las partes; y si nada se dice se dividen en partes iguales (“partes viriles”). Es indiferente si los aportes de cada socio son equivalentes o dispares, como acontece con el “habilitado”, que concurre con su trabajo o industria. Este criterio general no obsta la presencia de algunas excepciones: “...el *“habilitador será interesado en las dos terceras partes de las utilidades o pérdidas y el “habilitado” en la tercera restante.* Hay ocasiones en que el “habilitado” queda restringido en el retiro de su mitad *“a la conclusión de la compañía, por terceras partes (o plazos) en dinero, mediando en uno y otro plazo de dos o tres meses.*

Por último, en otras se señala que *las utilidades serán partibles (¿?), pero quedarán en giro hasta la conclusión de la compañía para aumentar sus fondos*”. En la especie, la compañía *“tiene duración forzosa de tres años y los demás que voluntariamente convinieren ambos compañeros.”*⁸⁹

Los socios pueden excluir a alguno de las pérdidas, tratándose de aquel que aporta solo su trabajo o industria. Caso contrario simplemente pierde su trabajo realizado y no debe devolver las expensas de mantención que haya recibido. Estas entran a su patrimonio de forma definitiva: Por tanto, no corresponde compensarlas con las eventuales utilidades del futuro. De ninguna manera hay facultades para excluir de las utilidades a otro socio. La limitación es lógica, corresponde al objetivo de la sociedad: obtener ganancias.

7. Resguardos del “habilitado”. En su calidad de Administrador es casi un imperativo que el “habilitado” tome resguardos por deudas sociales que, en casos extremos, hasta pueden culminar en su prisión.

Vender y comprar solo al contado es un resguardo elemental, mas la magnitud de muchas operaciones exige la obtención de créditos, y estos agregan al “habilitado” otro peso de responsabilidad.

Otra instancia es unir al “habilitador” como deudor mancomunado o solidario. Este mismo socio, y ante dificultades económicas transitorias, puede hacerse cargo -por un tiempo determinado- del “descubierto” del “habilitado”, solo si esas insolvencias fueren

⁸⁹ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob. Cit. Pág. 52. Los subrayados son de su autoría.

de su cargo. Cuando las pérdidas tienen el rango de comunes, ellas se consideran de la Compañía. Igual destino siguen los casos de fuerza mayor.

Otro recurso preventivo son las anotaciones en los libros de contabilidad: datos del comprador, monto de la venta y otros detalles que lleguen a constituir un principio de prueba. La “Nueva Recopilación” disponía “que en los contratos de las partes, y los escribanos pongan y declaren por extenso las mercaderías que venden”. La idiosincrasia de la época, seguidora del respeto a la palabra y al honor personal, no se afanaba por esos recaudos legales; bastaba con que el adquirente dejase constancia de “haber recibido los efectos a entera satisfacción en calidad y precios corrientes de plaza”.

En todo caso, para mayor resguardo, se recurría a testimoniar la operación a través de Escritura Pública.

Mayor peso es exigir la constitución -por escritura pública- de garantías personales o reales. En el primer caso se trata de respaldar el crédito a través de un fiador. Este rol incluso puede ser asumido por la cónyuge, previa renuncia al impedimento de ser fiadora de su marido.

Entre las garantías reales figura, en primer plano, la hipoteca. Le siguen, sin prelación, prendas, embargos, nombramiento de secuestres, aplicados sobre bienes del deudor, de su cónyuge, de un tercero o de la propia Compañía. Tratándose de un establecimiento comercial, de un “baratillo”, como solían llamarse, también es viable pignorar su “derecho de llave”.

Recursos de más alto grado son los convenios extrajudiciales de pago que logre concretar el habilitado-administrador, previa autorización del “habilitador”. En estos casos un tercero asume el activo y pasivo de una Compañía en moratoria. Otro medio muy frecuente es el nombramiento de un mandatario para que, en nombre del “habilitado”, y con poderes suficientes, persiga los cobros en el país o en otra plaza. Estos mandatos también suelen incluir, en forma subsidiaria, facultades judiciales.

En la esfera judicial el “habilitado” dispone de varios recursos, entre los cuales se destacan el embargo de inmuebles, bajo decreto judicial; la recepción, bajo fianza, de dinero o especies litigiosas de presunto dominio del deudor; remate de las mercaderías -en poder del Síndico- de aquel deudor que haya hecho cesión de bienes a sus acreedores; subasta pública del bien raíz incorporado al Concurso de Bienes del deudor comerciante;

depósito judicial, en manos de un tercero, de dineros perteneciente al deudor ejecutado. El ejercicio de esta petición se acompañará con la fianza de acreedor de mejor derecho.

En situación más radical está el recurso de la prisión por deuda. El rigor de la medida posibilita, sin embargo, la “fianza de cárcel”; con ella un fiador carcelario garantiza que el insolvente no eludirá la acción de la justicia, y si así ocurriere el fiador será obligado a ubicarlo; caso contrario, se hará responsable de los resultados del juicio.

8. Disolución de la Compañía. Esto significa que desaparece el vínculo jurídico entre las personas que integraban una persona jurídica, cuya existencia ha llegado a su fin por el advenimiento de determinadas causales.

Entre estas, la más usual es el cumplimiento del plazo pactado o la ejecución integral del objetivo fundacional. Es decir, cuando las partes han concluido, a satisfacción, todas las negociaciones requeridas.

La muerte o ausencia prolongada de un socio constituye otra causal de disolución. Habría que entender que su aplicación preferente es ante el habilitado-administrador, pues en el caso del “habilitador” la Compañía podría continuar con sus herederos. Las “Ordenanzas de Bilbao” estipulan con prolijidad: *“la viuda, hijos y herederos de él serán obligados á estar, y pasar por lo obrado en ella, hasta el tiempo de la muerte...y (si) la tal viuda y herederos quisieren proseguir la misma Compañía, debaxo de los mismos pactos, ú otros, (según les convenga) deberán otorgar para ello con la debida expresión, y claridad nueva Escritura en su razón, para la mayor seguridad entre sí, y noticia precisa de sus correspondientes”*.⁹⁰

Nada de esto será realizable si la constitución de la Compañía se ha cimentado en la profesión, arte u oficio del “habilitado”. En este caso no hay más salida que la disolución de la Compañía.

No obstante su plazo de duración, la Compañía puede disolverse anticipadamente por el mutuo consenso de los socios. Es común que lo hagan cuando resta poco más de un año para su cabal finalización.

⁹⁰ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob.Cit. Pág.63. Los subrayados son de su autoría.

La ocurrencia de determinados hechos arrastra, también, la disolución anticipada de la Compañía. Figuran, entre otros, la incapacidad sobreviniente de un socio; la insolvencia de uno de ellos; la cesación de pagos por la Compañía; la renuncia de un socio, siempre que en el acto constitutivo se le haya concedido esta facultad, por sobre el plazo pendiente.

9. Liquidación por los compañeros. El término de la sociedad implica, tarde o temprano, su proceso de liquidación. Corresponde, entonces, realizar el ajuste de cuentas que conduzca a la división de todo cuanto compone el activo y pasivo de la persona jurídica extinta.

Por lo general este proceso lo llevan a cabo los propios compañeros, de manera personal o a través de mandatarios. A menudo lo hacen en igualdad de derechos, vía que está implícitamente contenida en las “Ordenanzas de Bilbao” al referirse a *“prorrata de las pérdidas, ó ganancias,...la estimación que se ha de dar á las mercaderías y efectos comunes,...el repartimiento que han de hacer de los créditos y haberes, (y)...el pagamiento que deberán hacer de las cantidades, que debieren ser en común...(todo) al fin de la Compañía.”*⁹¹

En la escritura de constitución deberá establecerse que *“a la conclusión de la compañía, se hará cargo alguno de los compañeros de las existencias, a quien correspondería también el derecho de la tienda en el valor que ha costado.”*⁹² Si ambos pretendieren este derecho se preferirá a quien diere más por las existencias. En caso de que ninguno de los dos se interesase por las existencias, estas se venderán por remate o por venta pública o privada.

En otras ocasiones quedará al arbitrio de los compañeros recibir el fondo en dinero o en efectos. Para optar al derecho a tienda será preferido quien también tome los efectos existentes.

En cuanto a la venta de las existencias se estipula que tendrá preferencia el compañero que quisiera comprarlas.

⁹¹ Piwonka Figueroa, Gonzalo, Ob. Cit. Pág.65.

⁹² Ob. Cit. Pág.65.

Luego de adjudicados los fondos correspondientes a la liquidación se verificará si existen alcances o diferencias respecto de uno de los socios. Si así fuere, el socio en ventaja reconocerá, por escritura pública, la deuda a favor del otro socio.

En segundo orden de preferencia el proceso de liquidación contempla preferencias o reservas a favor del socio “habilitador”. Establecidas en el pacto social, esas reservas, en general, aluden a la adjudicación de determinadas mercaderías restantes y al derecho privativo sobre el local donde funcionaba la Compañía. Al socio “habilitado”, en tanto, se le completa su fondo con dinero en efectivo, al contado o en cuotas a plazo.

El derecho a preferencias o reservas también puede establecerse a favor del “habilitado”. En la práctica, sin embargo, su ejercicio es menor, en cantidad y extensión, a las que ejerce el “habilitador” cuando la modalidad está regulada en su beneficio.

Algunas de las preferencias del “habilitado” recaen sobre existencias, rezagos y goce del “local de la esquina” por el monto que el otro quisiere. Otra alternativa es recibir su parte de las utilidades ya en dinero, ya en efectos de comercio tasados en equidad.

10. Liquidación por terceros Además de los procesos de liquidación hechos por los propios compañeros, estos tienen la vía de hacerlo a través de terceros, modalidad que se establece, por unanimidad, en la escritura de constitución.

Aunque el Código de Comercio chileno de 1865 (art.410) considera al liquidador como un verdadero mandatario de la sociedad, este enfoque no corresponde a la concepción jurídica anterior a ese cuerpo legal. En efecto, la sociedad no era considerada como una persona jurídica distinta de los socios. Para Piwonka, entonces, este liquidador sería más bien un “mediador” o “amigable componedor” de las eventuales dificultades que surgieren entre los socios al término de la sociedad.

Este liquidador tampoco es un Juez Árbitro de Derecho, sujeto a las disposiciones emanadas de las “Ordenanzas de Bilbao”. Por el contrario, él decide, a su voluntad, los derechos que correspondan a cada uno de los compañeros.

En ocasiones los socios declaran que *“dos comerciantes, nombrado uno por cada parte,... como amigables componedores decidan a su voluntad”* sobre la liquidación de la Compañía.

La disposición tiene visos de ser un corolario de las “Ordenanzas”: *“poner cláusula en la Escritura que de ella (la Compañía) otorgaren, en que digan, y declaren, que por lo tocante á las dudas, y diferencias, que durante ella, y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan, y someten al juicio de dos, ó mas personas prácticas, que ellos, ó los Jueces de oficio nombraren... ”*⁹³

11. Liquidación por vías judiciales. Otra alternativa de liquidación que tienen los compañeros es la facultad para recurrir a los órganos especiales de Justicia Mercantil. El más significativo y trascendente, en contenido y permanencia, es el “Real Tribunal del Consulado de Santiago de Chile”, instaurado en 1795.

Bajo su alero los procesos son verbales, concentrados, con audiencias públicas y diligencias rápidas y sumarias. Según la Regla V de la Cédula de Erección del Tribunal *“se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada.”*⁹⁴

En las causas de cuantía inferior a \$ 1.000 no procede el recurso de apelación. Y cuando lo fuere se constituirá un Tribunal de Alzada “ad-hoc”. En esta segunda instancia *“los pleitos se sustanciarán y determinarán con un solo traslado, sin alegatos ni informes de abogados, en el término preciso de quince días, haciendo sentencia dos votos conformes.”* (ReglaXI)⁹⁵. Ya ejecutoriada la sentencia, proceden dos recursos extraordinarios: de “Suplicación” y de “Nulidad o Injusticia Notoria”.

En términos generales la institucionalidad jurídica hispana continuó funcionando con regularidad después de 1810. Solo a partir de 1818 comienzan a hacerse notorias una serie de reformas con incidencia en la justicia mercantil. Esta secuencia culminará el 26 de julio de 1866, data que pone fin al Consulado y determina que las causas de comercio pasarán a ser competencia de los jueces civiles ordinarios.

12. Liquidación por compromiso arbitral. Dentro de las vías judiciales para resolver la liquidación de una Compañía está el compromiso arbitral. Su figura ya la señalaban las “Siete Partidas”. La legislación hispana, y posteriormente la patria, contienen

⁹³ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob. Cit. Pág. 66.

⁹⁴ Ob. Cit. Pág. 67.

⁹⁵ Ob. Cit. Pág. 67.

disposiciones sobre la materia, tales como: constitución del compromiso, sus rituales, valoración de las pruebas y de la sentencia, procedencia de recursos ordinarios y extraordinarios.

La elección de árbitros puede recaer en Letrados (Licenciados y/o Abogados), en comerciantes destacados y de confianza de los socios; también es viable optar por una composición que integre las dos modalidades.

Es común que el Compromiso se formalice, por Escritura Pública al inicio del proceso de liquidación de La Compañía. La decisión adopta un léxico casi ritual *“han ocurrido algunas dudas acerca de la liquidación de una Compañía de Comercio...”*, *“...y para efectuar la separación sin figura de juicio contencioso han acordado unánimemente comprometer sus dudas, acciones y pretensiones en un determinado Licenciado...”*⁹⁶.

También es común que el compromiso se establezca en el transcurso del pleito pendiente ante el Tribunal del Consulado. Con delicadeza similar al caso anterior, las partes indican su justificación: (al existir) *“pleito pendiente ante el Tribunal del Consulado...han acordado reducir el juicio a un amigable compromiso, con aprobación del mismo Tribunal.”*⁹⁷

El compromiso no tiene fecha de término; el Árbitro dispondrá del tiempo que estimare conveniente; su labor incluso puede abarcar días feriados.

Al final del acta de Compromiso se estampa este sello con rasgos de hidalguía: (las partes) *“dan por aprobada la sentencia desde ahora y piden que se ejecute de inmediato.”*⁹⁸ Hacen excepción y habilitan una impugnación los casos de lesión enormísima, error substancial, atentado o injusticia notoria.

13. La transacción. No obstante estar en curso las causas de Liquidación ante la justicia mercantil o ante un Árbitro, las partes pueden poner fin -extrajudicialmente- al litigio pendiente a través de un contrato de transacción. Es de rigor que la transacción solo puedan concretarla las personas con plena capacidad para obligarse; quienes no la posean deberán obtener las debidas representaciones dispuestas en la ley.

⁹⁶ Piwonka Figueroa, Gonzalo. Ob. Cit. Pág. 71

⁹⁷ Ob. Cit. Pág. 74

⁹⁸ Ob. Cit. Pág. 74.

SEGUNDA PARTE

LA SOCIEDAD ANÓNIMA CLÁSICA

CAPITULO PRIMERO

UN ESQUEMA IDEAL

1. La Fuente Universal. Ya está dicho, la Revolución Francesa es la gran lumbre que orienta las instituciones del siglo XIX, más allá de las simples consignas de la lucha. Como toda revolución, la francesa abarca las metas de destruir y construir. Destruir significa derrumbar el antiguo régimen, negarle obediencia a sus postulados y exaltar, en su reemplazo, los valores de la Revolución. Y esto tenía nombres claros: Estado, individuo. El Estado, dios sol del absolutismo y del mercantilismo, impenitente para exigir en nombre de la "razón de Estado"; ese Estado ahora debe ceder espacios al individuo. La relación no se invierte, se reordena; claro que de modo tan profundo que a ratos el individuo parece amo y el Estado súbdito.

Al individuo se le entregan vías liberales para que procure su bienestar; una ley, igual para todos, ampara la claridad de ese principio. El Estado contempla, interviene con medida discreción para que esta marcha fluya con regularidad, su tránsito va hacia la felicidad general.

Por un proceso de ajuste natural, la acción individual entregaría una gran suma colectiva. Similar a los resultados de la economía, donde la naturaleza, sagrada, sabia e immanente conduce con "mano invisible" -Adam Smith- y se relaciona con los hombres a través de la "ley de la oferta y la demanda". El "laissez faire" no es sólo económico; es un postulado que gana fuerza general. "Todo individuo se esfuerza constantemente en encontrar la inversión más ventajosa para el capital de que puede disponer. Y, al perseguir su propia ventaja, tiende de un modo perfectamente natural, e incluso necesario, a dar preferencia a la inversión más ventajosa para la sociedad."⁹⁹

“Nuestros gobernantes encontrarán la mejor forma de elevar la nación confinándose estrictamente a sus legítimos deberes, dejando que el capital encuentre su más lucrativo

⁹⁹ Adam Smith, en Heckscher. Ob. Citada. Pág. 771. Anders Chydenius (1765) decía que cuando cesasen las ingerencias del Estado "el beneficio del individuo y de la nación se fundirían en un solo". Heckscher. Ob. Cit. Pág. 759.

camino; las mercancías, su mejor precio; la industria y la inteligencia, su recompensa natural; la vagancia y la estupidez, su natural castigo; manteniendo la paz; defendiendo la propiedad; disminuyendo el precio de la ley y observando una estricta economía en cada departamento del Estado. Dejad al gobierno hacer esto; con seguridad el pueblo hará lo demás."¹⁰⁰

"Dejad que cada hombre busque su propio interés y ocurrirá que cada uno, aún sin saberlo, servirá el interés de todos."¹⁰¹

Pecado o virtud, realismo o ingenuidad, el liberalismo confía en el hombre. Confía en su conducta en sociedad, en economía, en política. Y con esta seguridad le entrega otra muestra de confianza, grande y optimista: el derecho.

2. EL Derecho. La idea esencial es: el hombre es libre de regular sus intereses; del libre diálogo con sus semejantes brota la relación justa. Hay fe en el uso de la libertad, aunque se la acompaña de advertencias con rasgos de buenos consejos. "La verdadera libertad consiste en una combinación sabia, en una feliz armonía entre los derechos individuales y la conveniencia pública. Cuando cada uno puede hacer lo que le place, puede hacer lo que dañe a otro, puede hacer lo que dañe al mayor número; entonces la libertad degenera en licencia, y sabido es que la licencia de cada particular lleva inevitablemente la desgracia de todos."¹⁰²

Porque el hombre es libre, ordena su vida, su trabajo como capitalista o asalariado y prolonga sus afectos e intereses más allá de la muerte. En el ámbito privado es su propio legislador, que pacta contratos nominados o innominados, los combina y los orienta. Mientras, la ley permanece a la reserva, preparada para suplir las omisiones de las partes e incluso para adecuar sus figuras cuando los contratantes no aciertan con el lenguaje.¹⁰³

La autonomía jurídica privada no es fácil. Necesita salvaguardias para su equilibrio

¹⁰⁰ Macaulay: *Essay on Southern's Colloquies* (1830), en Parry H.J. Ob. Citada. Pág. 124.

¹⁰¹ Bastiat: *Harmonías económicas* (1850), en Parry H.J. Ob. Citada. Pág. 128.

¹⁰² Portalis, en su exposición del C. Civil francés. Por su parte, la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (12-8-79) dijo: "La libertad es la facultad que tiene el hombre de hacer todo lo que no perjudique los derechos de otro; su base es la naturaleza; su norma, la justicia; su protección la ley; su límite moral, la máxima "no hagáis a los demás lo que no desearías que se os hiciese a vosotros mismos."

¹⁰³ "Conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", sostiene el art. 1560, C. Civil chileno, seguidor del Código Civil francés.

y claridad ante ese espacio tan vasto anunciado en el frontis del derecho privado: "es permitido todo lo no prohibido". La intervención legal, entonces, debe reducirse a lo esencial para evitar una "babel jurídica", como cuando nuestro Código Civil anuncia: "son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente" (art.1444). El recelo por ingerencias mayores establece con rigor la competencia reconocida al Derecho Público: "solo se puede hacer lo expresamente permitido." No hay lugar a vaguedades; una a una, con la acuciosidad de un inventario de droguería, le son señaladas sus facultades.

Ahora la gran fuente del derecho privado es la voluntad individual, en consonancia con la voluntad de quien contrata, originando así una convención, fuente explícitamente reconocida por el legislador civil (art.1437 Código Civil chileno). Para Rousseau esta fuente individual tiene su máxima expresión en la creación del Estado, fruto de un contrato social con los privados.

Nunca antes el hombre pudo extasiarse de tal suma de poder. El nuevo orden le ofrece una vasta autonomía jurídica privada; la definición del dominio semeja un himno: "La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos."¹⁰⁴

3. La S.A. Los temas centrales de la Revolución también lo son de la sociedad anónima e iguales son los sujetos que deben ser reubicados: Estado e individuo. La Revolución y su derecho no se turban porque pocos o muchos individuos forman una sociedad; en el fondo quienes existen y priman son los individuos. "Los accionistas persiguen en la sociedad intereses individuales. Por consiguiente, los accionistas pueden ejercer, en principio, sus derechos en la sociedad libremente según el propio juicio."¹⁰⁵

"Si grupos de individuos obtienen la personalidad jurídica solo están tratados en el sentido de ficción jurídica como sujetos con fines determinados: los verdaderos sujetos son los individuos."¹⁰⁶

¹⁰⁴ Código Civil francés, napoleónico, 1804.

¹⁰⁵ Goldschmidt R. *Las ideas Políticas y la S.A.* Revista de derecho, jurisprudencia y administración. Montevideo.1941. Pág. 189.

¹⁰⁶ Ob. Citada. Pág. 186.

Esto que es claro para el liberalismo, no lo es para los principios individualistas de la agenda revolucionaria. La anónima carga estigmas del antiguo régimen que es necesario depurar. El proceso se extiende por más de sesenta años y parte con el tema más candente y odioso: los privilegios de las Compañías. Su abolición comprende la indiscriminada facultad del Estado para crear Compañías y el derecho de éstas a prerrogativas incongruentes con el derecho ciudadano de igualdad ante la ley.

Tras este paso se esperaba que la anónima entrara de lleno al campo de la autonomía privada. Pero esto no acontece. Recuerdos latentes de fraudes y trampas a la credulidad de los ciudadanos mantienen a la anónima ligada a la autorización oficial. Ni atrabiliario como el "privilegio", ni confiado como la libre constitución, el nuevo sistema de control promete garantías generales como los "estatutos tipo" y el deber de integrar el capital completo antes de la autorización.

El trato diverge sustancialmente del otorgado a una congénere de la anónima, la sociedad en comandita, forma que se ofrece libre y fácil. Lo suficiente para que el capitalismo, burla burlando, se evada hacia ella.

El derecho de la sociedad en comandita distingue entre socios gestores y socios comanditarios; a los primeros les cabe la responsabilidad ilimitada, mientras que a los segundos la responsabilidad llega solo hasta sus aportes. Pues bien, como gestor se instala a un insolvente, con lo que se abre una vía para generalizar la responsabilidad limitada.

Las sociedades en comandita pueden reunir su capital a través de acciones, sin especificarse si nominativas, a la orden o al portador. Las puertas están abiertas para que el capitalismo las haga circular en todo tipo de valores, de cincuenta, veinte e incluso de cinco francos. Ya no hay duda que por estas vías se ha llegado a la anónima libre. Para los defensores del Derecho, la "fiebre de comanditas" reclama una intervención, un freno a este escarnio. Ya es tarde. La fuerza del capitalismo lo hace inmune a los intentos de suprimir primero las acciones al portador, y después la sociedad en comandita.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Durante el segundo Imperio -de gran auge capitalista- se formaron entre 400 y 500 comanditas, frente a una docena de anónimas autorizadas.

Todos estos rodeos para utilizar la anónima no satisfacen al capitalismo. Preferiría actuar directo, con la anuencia legal, sobre todo porque necesita de la confianza general. La anónima libre es una meta que lo impacienta y en la que se empeña con perseverante optimismo.

En mayo de 1857, Francia autoriza a las sociedades belgas a operar libremente en su territorio, y se reserva el derecho de conceder igual beneficio a otros países. Cinco años más tarde son favorecidas las Compañías inglesas. El caso constituye un precedente para el capitalismo francés que vendrá a tonificar aún más su lucha por la anónima libre. En efecto, las sociedades inglesas nacen por una simple inscripción -"incorporation- que contrasta con los fuertes entrabes de las sociedades locales. La diferencia incluso afecta el sentido patriótico, siempre en juego ante los ingleses, sus permanentes rivales.

En 1863 se advierten cambios. A imitación de la Private Company Limited inglesa, el gobierno francés establece la sociedad de responsabilidad limitada; la medida equivale a un pequeño sorbo para un sediento: el capital de estas sociedades no puede exceder los veinte millones, los administradores deben poseer la vigésima parte del capital social y serán solidarios, en esa parte, si su responsabilidad queda comprometida.¹⁰⁸

Una "anónima en miniatura" -así se la retrató- no satisface. En la misma presentación de la ley de sociedades de responsabilidad limitada hay un lapsus o disimulada insinuación para avanzar a exigencias mayores: "El Emperador, con su alta sabiduría y fecunda iniciativa, ha proclamado noblemente el principio de la libertad económica y comercial y ha impulsado a los ciudadanos a que de una manera espontánea se liberen progresivamente de la tutela del Estado."

Tal cual. El 24 de julio de 1867 la sociedad anónima es libre: "En adelante las sociedades anónimas podrán formarse sin autorización del gobierno." (art.24) "La autoridad no debe en manera alguna mezclarse en las transacciones privadas", afirma Duverger en la exposición del proyecto. La anónima, por fin, entra a los dominios de la autonomía de la voluntad. Para los parlamentarios de 1867, atentos a los intereses del momento -la libertad- la anónima es una hija más de la libertad contractual. "Los tratados de derecho mercantil

¹⁰⁸ En cuatro años apenas se constituyeron 52 sociedades por 80 millones de francos de capital.

hablan de las sociedades por acciones a continuación de las sociedades de intereses, como si fueran dos especies de un mismo género".¹⁰⁹

Con la instauración de la autonomía de la voluntad, el Estado queda fuera de la puerta social, cargando el peso de los problemas político coloniales que constituían parte de los "privilegios" otorgados a las Compañías. Al decir de Huxley, el Estado cae ahora en un profundo nihilismo administrativo."¹¹⁰

Luego de conquistada la libertad de constitución, sigue la tarea de completar el marco jurídico de la anónima, tarea ya facilitada por las experiencias acumuladas con las Compañías Coloniales. Conforme al nuevo estado de derecho, empeñado en impedir el arbitrio y precariedad de otras épocas, los derechos de los accionistas son presentados, explícitamente, bajo un articulado que busca transmitir confianza general: todo inversionista es libre para graduar su aporte en la escala de valores uniformes en que se divide el capital social; su aporte puede enterarlo en dinero, especies o prestando a la sociedad servicios o conocimientos técnicos; la idea subyacente siempre es ésta: la sociedad está abierta a todas las fortunas. Y las precisiones continúan: a cambio de su aporte el inversionista recibe credenciales de sus derechos: la acción. La acción es generalmente al portador, por lo tanto es dinámica y oculta a los ojos del Estado y de los particulares; la acción otorga dividendos sobre las utilidades del ejercicio, y quien la conserva dispone de un medio de renta y de previsión; la acción es negociable en cualquier momento -salvo las suscritas sin pagar-, y con una transacción oportuna su titular logrará puñados de fortuna, como otros ya lo consiguieron; la esperanza no tiene dueño.

En el plano de garantías, de ahuyentar temores de compromisos mayores, la ley es tranquilizadora: si la sociedad fracasa, responden los bienes de ella, al accionista nada le ocurre o, más claro, su responsabilidad llega solo hasta su aporte, y nada más; si la sociedad se disuelve sin pérdidas, el accionista -atención- "dueño de la sociedad" (slogan falso), recupera su aporte y, en proporción a él, tiene derecho al remanente del activo que fije la liquidación del patrimonio social.

¹⁰⁹ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág.107. Este autor añade: "los autores antiguos estaban más cerca de la verdad que nosotros cuando no consideraban a las Compañías con carta real como sociedades mercantiles. Nada hay de común, salvo el nombre, entre una sociedad colectiva y una anónima."

¹¹⁰ Nihilismo que Vidari enfatiza en estos términos: "El gobierno no debe impedir que quien quiera se arruine, ni vigilar que compre una cosa demasiado cara o que no confíe sus capitales a banqueros infieles.": En: Garo, Francisco. *Sociedades anónimas*. Ediar. Bs. As. 1954. T. I. Pág.104.

Otra señal significativa en esta campaña por la confianza la representa la organización administrativa. Punto por punto la anónima imita al Estado liberal; es como su orgullosa réplica, donde los socios pueden ejercer las prácticas de la vida cívica y política. La ley habla de un Directorio -poder ejecutivo-, de una Asamblea General de Socios -poder legislativo- y de un arbitraje obligatorio, símil de un poder judicial. La ley habla, y hace hablar, de democracia: "cada acción un voto"; o, "a igual número de acciones, igual cantidad de votos."

El escenario de esta democracia es la Asamblea General de Socios, magno evento que debe reunir a todos los socios -¿cabrán?- ; allí habrá orden del día, actas, debates, quórum, votaciones y amplio ejercicio del poder. "Todas las legislaciones proclaman la soberanía de la Asamblea; ella elige los directores; ella examina la cuenta de su gestión; ella acuerda los dividendos y aprueba los balances; ella, en fin, como supremo árbitro de sus destinos, es la que marca los rumbos financieros de la empresa."¹¹¹

Gran cerebro, la Asamblea -en alguno sitios- se reúne ordinariamente una vez al año; y en otros, dos veces. El resto va por cuenta del Directorio, pero solo para desarrollar la política de la Asamblea. Nada de "rey sol". Este poder ejecutivo es subordinado y temporal; sobre la cabeza de sus miembros pende la amenaza de revocación instantánea, "ad nutum". Ante todo, los accionistas "son dueños" y la Asamblea es su voz, que alza o sube el pulgar: " "La Asamblea podía, así, absolver a los directores de su gestión culpable y aún de su gestión dolosa; puesto que los directores son mandatarios de la sociedad y la asamblea es el órgano de la voluntad social. El mandante puede perdonar el fraude de su mandatario, porque al hacerlo renuncia a un derecho de su exclusivo interés."¹¹²

Cuando se discutió la reforma de 1867, un parlamentario, Millies-Lacroix, dudó de los pequeños accionistas. Sus palabras fueron un atrevimiento ante un clima que aún no se vislumbraba demagógico. "La interrupción de S.S. me sorprende, pues significa simplemente que los pequeños accionistas no tienen derecho de examen, que no son

¹¹¹ Varela, Raúl. *Las transformaciones de la S.A.* Nascimento. 1942. Pág. 134. Véase: *Las actuales orientaciones del derecho. Conferencias de catedráticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. de Chile.* Nascimento. 1942.

¹¹² Ob. Citada. Pág. 134.

bastante instruidos y que deben permanecer en sus casas. Yo pretendo, por el contrario, que los pequeños accionistas tienen derecho a intervenir en las sociedades y que no se les debe considerar como una cantidad despreciable." "Muy bien. Muy bien.", anota el *Journal Officiel*.¹¹³

Los desvelos legislativos han alcanzado su meta. La sociedad anónima entra al campo del derecho privado con la seguridad de una figura clásica, capaz de incorporarse a muchas legislaciones.¹¹⁴

Lejos, como un alerta solitario, quedan las palabras que casi treinta años antes - 1838- pronunciara Lamartine, en la tribuna de la Cámara, con motivo de las concesiones de ferrocarriles a la Compañía del Norte, fundada por los Rothschild: "La libertad es incompatible con la existencia de grandes compañías en el Estado. ¿Las dejaréis, vosotros, partidarios de la libertad y de la emancipación de las masas, vosotros que habéis derribado el feudalismo y sus privilegios; dejaréis vosotros dominar el pueblo y arruinar el territorio por la feudalidad del dinero? No, jamás un gobierno, jamás una nación habrá constituido fuera de ella un poder económico de explotación e incluso político más invasor que el que vosotros vais a construir al entregar vuestro suelo, vuestra administración y cinco o seis mil millones a vuestras compañías."¹¹⁵

¹¹³ Discurso de Lesaché, en Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 91.

¹¹⁴ El art. 424 del Código de Comercio chileno, seguidor del francés de 1807, establece: "La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por los accionistas, responsables solo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de su empresa."

¹¹⁵ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág 69

CAPITULO SEGUNDO

EL ESQUEMA EN LA ECONOMIA

1. Sin Riesgos. Por donde se la mire, la anónima es así: sin riesgos desconocidos o quizá imponderables al inicio de la inversión.

¿Cómo y por qué?

Invertir supone un riesgo, es indudable, pero cada sujeto tiene su percepción, intuitiva o consciente, del riesgo. Tanto puede inhibir o paralizar como agilizar la decisión. En la empresa individual la decisión de invertir es relativamente simple, emana de un balance -complejo o no- entre aspiraciones y recursos reales. En las sociedades de personas, por el contrario, las aspiraciones particulares deben, sino coincidir, al menos armonizar alternativas limitadas: se aporta con A o con B, para X o Z. Multiplicadas las personas, mayores son los vínculos, mayores las posibilidades de culminar en una relación intrincada o estéril. Aplicando esta progresión concluiríamos que la anónima, al reunir a muchos, remataría en el caos, en la inoperancia total. Al revés. Porque esta sociedad es de capitales y no de personas. Diferencia que no deja de herir la sensibilidad del lenguaje.

Quien invierte en una sociedad anónima no precisa ajustar conjeturas con nadie. Ante sí tiene simplemente el proyecto o giro de una sociedad expresado en un capital, un capital fraccionado en acciones, en que éstas representan los peldaños de riesgo que cada accionista quiere ascender; ese límite es su aporte, su único riesgo, conocido de antemano.

Es cierto que la voluntad de esta sociedad es decidida por hombres, pero ellos obedecen a un sistema de administración democrática donde los accionistas tienen espacio para defender sus intereses, sus partes de riesgo. Lo prescribe la ley al exigir amplia publicidad de los balances; al exigir que un porcentaje de las utilidades se acumule en un fondo de reservas para eventualidades y al disponer otra serie de medidas de protección a los socios.

Mirada del lado exclusivo del capital, la anónima es una revolución de la audacia. Antes, el empresario subordinaba su proyecto a los recursos disponibles; hoy, con la anónima, la imaginación no tiene imposibles. Paradojalmente las dificultades están hacia abajo, están en saber fijar a las acciones un valor medio atractivo, casi popular. Luego, acción tras acción, la anónima reunirá su capital y su proyecto despegará de la quimera. Aún más, podrá ascender a espacios mayores aumentando su capital a través de una reforma estatutaria.

Es cierto que la emisión de nuevas acciones puede franquear las puertas a socios extraños, de intenciones desconocidas; y también es cierto que el remedio de ofrecerlas con prioridad a los socios vigentes puede alterar el equilibrio de la administración. Queda, sin embargo, otra alternativa en pro del crecimiento: el crédito. Para el capitalismo un eficaz aliado, rescatado del oprobio con que fuera juzgado en la Edad Media.

En las nuevas circunstancias ya no son las puertas del prestamista las que reciben tímidos y solícitos pedidos de auxilio; ahora, a la inversa, grandes institutos invitan al crédito y es éste quien va a los estrados de aquellos. Para mayor resguardo de sus intereses la anónima adopta el esquema de dividir el mutuo en fracciones uniformes, "debentures" que aunque pagan intereses, y no dividendos, se asemejan a la acción al ser negociables y garantizar a sus titulares derechos especiales de administración, incluida la institución de la asamblea.

Pocas veces suelen encontrarse coincidencias tan favorables a los tiempos como las de esta primera anónima legislada. Justo cuando el capitalismo dispone de una atmósfera de libertad y su revolución industrial demanda mayores espacios de crecimiento, el diestro mecanismo de la anónima viene a levantar el riesgo o a menguarlo en forma considerable. El camino es ancho para reunir cuantiosos capitales y apostar en su llamado "carro del progreso."

2. El Gran Capitán. Disponer de grandes recursos es, quizás, más complejo que tenerlos escasos. Y la anónima no es una excepción a esta especie de regla. Su gran capital significa una masa de accionistas esperando los frutos de su inversión. Ese capital significa, también, un mayor potencial de producción con su respectiva fuerza de trabajo. Muy distinto

del antiguo taller donde su dueño poseía el capital, dirigía la inversión y hasta formaba un núcleo con sus trabajadores y consumidores.

De otro lado sería ilusorio pretender que los accionistas asumiesen la dirección cotidiana. La propia ley solo aspira a que la Asamblea General de Socios -autoridad máxima- se reúna un par de veces al año o en circunstancias extraordinarias, debidamente tipificadas.

En cuanto al Directorio, organismo subsiguiente, su dedicación es solo algo mayor. Para los socios está bien así. Al invertir en acciones ellos no buscan tareas sino una cómoda utilidad para su dinero: están en una sociedad de capitales y no de personas. Pero alguien deberá asumir la dirección cotidiana; alguien deberá estar atento a coordinar la marcha social para satisfacer a accionistas, trabajadores y consumidores. Ese alguien es el empresario; dentro de la historia del capitalismo un protagonista o, como otros le llaman, el "gran capitán."

Por la naturaleza compleja del manejo social, que requiere periódicos conocimientos técnicos y por la gran complejidad de manejarse en un espacio de competencia industrial y comercial, por estos y otros factores que resumen un don de mando, las sociedades tienen que orientar su elección hacia el exterior de su organización.

Algunas legislaciones lo reconocen luego y suprimen el requisito de empresario-accionista. Otras, con embozo, o porque creen en este vínculo, mantienen la exigencia y, en nombre del empresario, le financian la suscripción de sus acciones. "En el hecho, el elemento económico para la mejor realización de la empresa es la dirección más apta o más idónea, que no reconoce por causa la riqueza sino la capacidad."¹¹⁶

Ponderado o no, el juicio revela una realidad que está presente en la anónima. "El elemento personal que se pierde en el capital se afirma rigurosamente en la dirección o en la organización de la empresa, que sigue siendo siempre la creación del genio y del trabajo de sus dirigentes y colaboradores. Desde este punto de vista, la sociedad por acciones ha sido y sigue siendo uno de los más fecundos palenques para la formación de hombres y

¹¹⁶ Rivarola Mario. *Sociedades anónimas*. Ed. La Facultad. Bs. As. 1935. Pág.89. Bajo esta perspectiva incluso se habla de la "democratización del empresario".

jefes de empresa."¹¹⁷

El estilo de este personaje es agresivo. La palabra sintetiza un dinamismo siempre en anticipación, un reverso a la actitud contemplativa que exhibía el pequeño capitalista o jefe de taller ante la vida del mercado. El nuevo empresario, con poder superior, está a la cabeza de una máquina de dinero para hacer dinero, para tomar iniciativas, para dirigir el gran consumo y a los consumidores. Estos, como masa, a la que se le dicta, enfila, estandariza y se le hace más masa. Como un demiurgo, el empresario maneja elementos para que el "alma" de la economía, las necesidades, estén bajo su control.

Así, incluye la compra del genio, de la inteligencia, y los instala al interior de la empresa, con laboratorios y recursos a granel que desemboquen en constantes inventos o innovaciones. Lo que antes era esporádico y a veces hasta casual o producto de una curiosidad romántica, ahora se transforma en tarea sistemática y planificada. El objetivo no es solo cubrir las necesidades vigentes sino despertar nuevas, hasta convertirlas en insoslayables hábitos de consumo; al revés del dictado de la biología, aquí el órgano crea la necesidad.

Piedra filosofal de este proceso de inducción, es la publicidad. Su mejor imagen, que cruza todos los tiempos, está en la moda. "Como un niño travieso tiene que estirar, cambiar de lugar, correr, alargar, acortar, encoger, atar, estrujar, remolinear, abombar, remover, colear, menear, ondular, hacer bollos, en una palabra, está completamente dada al diablo, es enteramente un mono, pero al mismo tiempo igualadora sin fantasía, de un modo rígido y tiránico, como una rígida ama de llaves a la manera española; dicta con entera tranquilidad la más absoluta intranquilidad, es muchacha traviesa y tía gruñona, tropel de colegialas y directora de instituto, pedante y Arlequín, todo a un tiempo."¹¹⁸

3. ...y en todo lugar. Efectivamente, la anónima abarca todos los espacios. "Podría uno entretenerse en extender indefinidamente la lista de las actividades que llevan a cabo las sociedades anónimas. Pero sería bien inútil, pues todo el mundo está convencido de que

¹¹⁷ N° 941 de la Relación del Código Civil Italiano de 1942. En esta línea de conducta el capitalismo norteamericano exhibe los "self-made men", a menudo hijos de modestas familias: Ford lo fue de un pequeño labrador; Harriman, de un humilde pastor de Long Island; Carnegie, de un pobre tejedor escocés. De cuna modesta también fueron Rockefeller y H.H. Rogers.

¹¹⁸ Vischere: en Sombart, Werner. Ob. Citada. T.II. Pág.96.

no podemos prescindir de ellas. En las grandes ciudades no podríamos alojarnos, vestirnos, calentarnos, alumbrarnos, desplazarnos y divertirnos sin ellas. No podríamos vivir ni morir incluso sin ellas, pues se encargan también de las pompas fúnebres."¹¹⁹

Estas mismas sociedades traspasan fronteras, instalan filiales y con estudiadas combinaciones crean vínculos de intereses entre ellas. Pueden llegar hasta lo más profundo de la selva y al unísono instalarse en una céntrica tienda de primorosos escaparates. En el exterior, sus directivos emulan a los embajadores que dominan el idioma del país, siguen de cerca -demasiado- su vida diaria e informan a sus centrales con precisión y oportunidad a veces superior a la de los propios representantes estatales.

Esta expansión ha llevado al derecho a preguntarse si estas sociedades gozan de nacionalidad: "dársela sería realizar una abstracción, son incorpóreas"; "la relación afectiva de patria solo la sienten los hombres de carne y sangre", afirman algunos autores. Pero por sobre consideraciones afectivas, prima el pragmatismo: las sociedades anónimas tienen nacionalidad. Determinarla no es tarea menuda ante un amplio espectro de alternativas donde se destaca el lugar de constitución de la sociedad, el Estado donde se emiten las acciones, el domicilio social, la nacionalidad de los socios, de sus directivos o la nacionalidad que las partes dan a la sociedad al momento de constituirla.

A la hora de un conflicto bélico, al momento de fijar políticas tributarias o de abordar el tema susceptible de las nacionalizaciones, ahí, en ese instante se verá que estas preocupaciones no son un mero ejercicio dialéctico de algunos juristas. Ante el poderío de la anónima habrá que mentalizarse en conocer exactamente donde están sus límites reales. Todos sabemos que ella es parte de transformaciones que se suceden en breves años, meses, días e incluso horas. Cada vez en un ciclo más vertiginoso, que escapa a los moldes tradicionales con que hasta algunas décadas entendíamos como "era contemporánea", "...no se concebiría (la gran producción) sin las grandes invenciones de las ciencias físicas ni sin este hallazgo jurídico."

"En ninguna otra parte el capitalismo hubiere encontrado un mejor medio para aumentar su poder; ningún otro instrumento podía asegurar mejor su supremacía."

¹¹⁹ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág.73.

"El capitalismo moderno no hubiera podido desarrollarse si la sociedad por acciones no hubiese existido."

"El mayor descubrimiento de los tiempos modernos, más valioso que el vapor y el de la electricidad."¹²⁰

Todo, al margen de la cuota de dolor social.

¹²⁰ En el mismo orden: Nogaró; Lhome J.; Lippman, Walter; Murray Butler, Nicholas, en Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág.52.

CAPITULO TERCERO

EL ESQUEMA Y EL DERECHO

1. El Zapato Chino. Los aplausos recibidos por la anónima de parte de la economía no se repiten en igual proporción en el campo del derecho. Medidas que allá fueron operativas y ágiles, acá originan problemas que no dan pausa a la doctrina ni a la legislación.

La primera gran dificultad está en las implicancias de considerar a la anónima una hija más de la autonomía de la voluntad. Por consiguiente, regida por el gran postulado de que todo contrato válidamente celebrado es una ley para las partes; los estatutos de la sociedad -acto constitutivo- necesitarían, por tanto, la aprobación unánime de los socios para ser reformados.

Una aspiración así es impracticable si se piensa en la gran cantidad de accionistas dispersos y desvinculados entre sí. Previsoras, realistas, algunas sociedades señalan en sus estatutos las disposiciones reformables por quórum de mayoría; la lista, sin embargo, llega a un punto en que se agota y vuelve a encontrarse con el apremio de la unanimidad. Y como la ley nada dice, la doctrina se afana por encontrar una salida coherente.

Los contractualistas afirman que todas las cláusulas estatutarias ha sido tomadas en cuenta por cada accionista mas, al aceptarlas, lo han hecho con un grado de interés diferente; unas cláusulas son esenciales, mientras otras son secundarias.

Las cláusulas esenciales, ligadas directa y fundamentalmente al socio, siguen puntuales la ley de los contratos y, por tanto, requieren del voto unánime para ser reformadas. Las cláusulas secundarias atañen más bien a la sociedad y se supone que sobre ellas los socios han delegado en la asamblea su facultad de modificarlas.

Sin otra alternativa, y con apoyo jurisprudencial, esta tesis rige hasta mediados del

siglo XIX.¹²¹

Más tarde, la ampliación de la figura del "ente" viene a reforzar esa tesis. En un primer instante el "ente" fue admitido para atribuirle el patrimonio de la sociedad, para autorizarlo a comparecer en tribunales; en resumen, para que los terceros -personalidad jurídica externa- diferenciaron claramente la sociedad de sus componentes. La doctrina siguiente rechaza este enfoque unilateral de la personalidad jurídica y sostiene que ella también se proyecta al interior de la sociedad; es un "ente" hacia afuera y hacia adentro.

Al pactar el contrato de sociedad, los socios le han dado vida propia. Como ejemplifican algunos, hay 20 socios más un nuevo ser: la sociedad. Funciona el contrato, la autonomía de la voluntad y todas sus consecuencias, cuando se está frente a disposiciones estatutarias esenciales. Y si son secundarias, caen en el dominio de la personalidad jurídica de la sociedad, cuya voluntad y expresión radica en la asamblea; "organismo en que los socios no actúan como contratantes sino como representantes de un ser distinto de ellos; por eso queda fuera de su influencia individual y no precisa el voto unánime."¹²²

¿Quién, sin embargo, controla los deseos de poder del "ente"?

Surgen, entonces, las definiciones: "Disposiciones esenciales "son aquellas en que no puede presumirse en los socios la intención de dar la facultad de modificarlas."¹²³. "Cuando se pregunta si una modificación es fundamental hay que averiguar si esta modificación se desvía o no de la concepción primitiva del pacto social."¹²⁴

Las definiciones menudean y todas confluyen a lo mismo: el ánimo del socio; situación de hecho, inasible, circunstancial y que considerará esencial una disposición en un caso, y en otro no; en una sociedad sí, y en otra no.

En pos de una mayor claridad se pasa a enumerar los derechos. Son esenciales: la igualdad, el objeto social, la propiedad de la acción, la responsabilidad hasta el aporte.

¹²¹ La distinción fue formulada por primera vez por la Cámara Civil de la Corte de Casación de Francia, el 30 de mayo de 1892.

¹²² Balmaceda, Emilio. *Reforma a los estatutos de la sociedad anónima*. Mem. de Prueba. Stgo. 1946. Pág.56.

¹²³ Lyon-Caen-Renault, y Bourcart, respectivamente, en Balmaceda, Emilio. Ob. Citada. Pág. 91.

¹²⁴ Ob. Citada. Pág. 91.

También son esenciales: la nacionalidad, el monto del aporte, la prórroga de la sociedad, los dividendos... En fin, las listas continúan. Cada autor pone empeño en su selección. Con buena voluntad podrían concordar en los derechos a dividendo, a voto y al capital invertido. "Podrían", pues la polémica no tiene fin. "Todo el estudio de las sociedades está influenciado por su naturaleza dual, es una lucha constante de los derechos que invisten los socios como contratantes y la autonomía que adquiere la sociedad al obtener personalidad jurídica."¹²⁵

2. La Democracia. Según el esquema es el mejor medio para que en la asamblea general todos los socios intervengan en el gobierno de la sociedad. "Dádme el campo de Chalons, pues tengo que reunir a 40 mil accionistas", dice un administrador.¹²⁶

Ante el peso de los números, los estatutos de las sociedades pasan a exigir a los asistentes un mínimo de acciones. La ley, sin embargo, celosa en su afán democrático, faculta a los excluidos para nombrar un mandatario común que llevará sus voces y votos a las asambleas generales (reforma francesa de 1-8-1893).

Y cabe preguntarse, ¿todos los socios están realmente interesados en participar en las asambleas, como para preocuparse por un espacio que los albergue? En la práctica luego se ve que la situación es más bien teórica. No es más que el optimista sueño legal de ver en la anónima una nueva aplicación de la naciente democracia. A la hora de su ejercicio, la asamblea se destaca por las ausencias, no obstante haberse despachado la convocatoria con todas sus formalidades: lugar, fecha, hora de la reunión y tabla de materias.

Entre los ausentes están, desde luego, los socios "desarrapados", aquellos con un número de acciones inferiores al mínimo para influir en la más modesta de las decisiones de su gobierno. Tampoco están esos hipotéticos representantes que les permite la ley. Nombrarlos equivale a un peregrinaje de identificación de socios en medio de un embrollo de acciones al portador. Para peor, estas acciones se enajenan sin inscribirse o anotarse en registro alguno.

¹²⁵ Balmaceda, Emilio. Ob. Citada. Pag.9

¹²⁶ (126) Ripert, Georges.. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 98.

En diciembre de 1928 las 600 mil acciones del Instituto de Crédito, en Francia, estaban en manos de 48.826 accionistas; dos años más tarde, los accionistas eran 56.697.

"¿Qué puede hacer, además, la masa de los accionistas en la asamblea general? Esta masa de accionistas se compone en su mayoría de gentes a las cuales su consejero en la ventanilla del banco les ha endosado una acción, de las cuales ellos ni siquiera saben a que empresa pertenece y, con toda seguridad, no tienen idea de a que se dedica la empresa, y menos aún tienen conocimiento alguno de sus negocios. Y sin un conocimiento semejante no se puede hacer nada para dirigir en la asamblea, aunque se tuviese la intención de hacerlo."¹²⁷

"El texto de las proposiciones ha sido preparado por los administradores; la votación tiene lugar levantando las manos; si algún indiscreto intenta plantear una cuestión, causa escándalo. Por otra parte los administradores no están obligados a contestarle. Incluso, a veces, se deciden por anticipado las cuestiones a plantear y sus correspondientes respuestas.

El orden del día ha sido fijado y debe ser seguido, no se pueden introducir en el debate cuestiones nuevas, salvo cuando son de tan poca monta que pueden considerarse como ruegos y preguntas. En la asamblea se lee la memoria del consejo y los informes de los comisarios, pero es inútil multiplicar su número y precisar su objetivo puesto que, en general, se trata de una lectura rápida de cifras, que tiene lugar en medio de la indiferencia de los reunidos.

Los accionistas se resignan a no comprender nada y a no saber nada, pues tienen confianza en los administradores."¹²⁸

Sea porque la ley les impide su participación, sea porque no se interesan o porque a la primera se desmotivan, la razón fundamental del alto número de ausencias está en la baja inversión de estos accionistas; el capital comprometido no compensa desvelos por la marcha social. A veces ni siquiera se justifican los gastos para concurrir a una asamblea, como tampoco la expectativa de los dividendos que podrían derivarse de esa reunión. En todo el sentido, ellos son "pequeños accionistas, y se sienten como tales.

Ánimo distinto exhiben los pocos presentes. Cada uno de ellos tiene en sus manos numerosas acciones, "paquetes de acciones" que vigilar. La administración les interesa, la siguen y a menudo buscan ocuparla personalmente. Poseen conocimientos e influencias. Al revés de los otros, éstos son "grandes accionistas". Y ellos lo saben.

¹²⁷ Sombart, Werner: Ob. Citada. T.II.Pág.224.

¹²⁸ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 100

El balance, entonces, nos muestra -vieja antinomia- que hay muchos con poco, y pocos con mucho. Un ejercicio sano de la democracia reconocería esa discriminación y la abordaría. Pero para estos tiempos esa conducta aún es prematura. Por el momento la ley está obnubilada con el estreno de la democracia, capaz de transferir a la asamblea gala similares a las de un parlamento.

3. Poder al Poder. El día de la asamblea ya se sabe que la masa de pequeños accionistas estará ausente. Y esa ausencia, que representa la mayoría de las acciones, corresponde a igual número de votos, conforme al especial postulado democrático "cada acción, un voto".

En cuanto a los escasos presentes, los "grandes accionistas", ellos pueden poseer, por sí mismos, una minoría de acciones y, por tanto, de votos. Mas, a la hora de las votaciones, los quórum se completan y sobrepasan sin dificultad.

Dos cauces transportan la solución numérica: el poder nominativo o en blanco y la cesión legitimadora.

El primero, idea latina, recoge los votos despreciados por los pequeños accionistas y los traspasa, camufladamente, a los directores. La operación es simple y rutinaria: junto con la convocatoria se despacha a cada accionista una carta- poder para que designe a un mandatario; el formulario, impreso en serie, remata con un espacio para la firma del socio; a vuelta de correo es lo único completo. En ese momento los directores escriben el nombre del mandatario que llevará los votos despreciados. No se autodenominan porque la mayoría de los estatutos lo prohíbe. La buena fe, o candor de la ley, no imagina que esos mandatarios serán fiel espejo de la voluntad de los directores: son los "testaferros".

En la cesión legitimadora, idea germánica, el proceso es más complejo y refinado, radica en los bancos. Estos, como otro servicio a sus clientes, se hacen ceder el derecho a voto de las acciones, presentes o futuras, a través de convenios generales o especiales. Las ventajas para el banco son muchas y, lo mejor, disimuladas. Una de las más importantes es la autorización para delegar el mandato, con lo que cada banco puede movilizar sus intereses a diversos escenarios. Como en su cartera dispone de una baraja de acciones de diversas sociedades, al igual que otros congéneres, efectúa delegaciones recíprocas o

múltiples para compensar lo que a unos falta con lo que a otros sobra. Así, cada banco llega a la asamblea a forzar por sus intereses, sin riesgo propio. Y es muy probable que el accionista-cliente, ignorante de estas combinaciones, permanezca satisfecho de haber conquistado una parte más de la díscola simpatía del banco.

En esta situación, el 16 de noviembre de 1903, Francia autoriza la emisión de acciones privilegiadas, "que gocen de ciertas ventajas sobre otras acciones, o confiriéndoles derechos de anterioridad, sea sobre los beneficios, sea sobre el activo social, sea sobre ambos, si los estatutos no impiden por una prohibición expresa y directa la creación de acciones de esta naturaleza."

A las claras, la igualdad de derechos económicos de los accionistas, antes tan considerada y subentendida por la ley, ahora es una rémora, que si se quiere conservar hay que darse el trabajo de expresarlo directamente en los estatutos, prohibiendo las acciones de privilegio. Las hay con dividendos de prioridad, fijo, de mayor porcentaje, de privilegios varios al liquidarse la sociedad -reintegro preferente del capital y de dividendos atrasados-, de preferencia para suscribir nuevas acciones, de rebaja en los precios de artículos vendidos por la sociedad, etc.

Para los disconformes estas acciones menoscaban unilateralmente los derechos de los primeros contratantes. Lo hacen, por ejemplo, las de dividendo fijo que, con un porcentaje anual sobre el valor nominal, son pagadas con antelación a las ordinarias. Y por este privilegio bien puede acontecer que estas últimas queden sin nada o con menos de lo razonablemente esperado.

Y los disconformes apuntan también a otro punto de la reforma: el voto: "Salvo disposiciones contrarias de los estatutos, las acciones de prioridad y las otras acciones, tienen en las asambleas un derecho a voto igual."¹²⁹

En este caso, con un rodeo, la ley está invitando a introducir la desigualdad en el derecho a voto. Ahí están las acciones de voto superior, desigual, acumulativo, múltiple, preferencial, plural, de voto mayor. Y otras de mayor peso, como las de dirección, de gestión, de control, de protección, de comando, etc.

¹²⁹ (129) Para un mayor estudio del tema: Testa, Enrique. *Las acciones preferidas en las sociedades anónimas*. Nascimento.1940.

Sería el momento para recordar el concepto de los derechos esenciales de los socios, los cuales solo pueden modificarse por unanimidad. La conveniencia económica, sin embargo, favorece las acciones privilegiadas. Su amplia gama asegura una plasticidad para responder oportunamente a las fluctuaciones del mercado y a los estados de confianza, o recelo, de los suscriptores. Para los franceses "son correctivo sentimental de la democracia": premian la mejor capacidad; concedidas a un inventor, le amparan una mejor explotación de su patente; defienden a la sociedad de la absorción por otra sociedad; remedian la falta de quórum; mantienen la influencia del empresario que transforma su industria o comercio individual en sociedad anónima, dan estabilidad a los directorios y, en consecuencia, a su política empresarial; resguardan los intereses nacionales del peligro extranjero. Para un continente con un largo historial de conflictos ésta última razón es una tecla que se puede tañer muchas veces con la seguridad de calar hondo.¹³⁰

Con todo, en 1920 la Cámara de Comercio de Berlín comienza a desvelar que estas acciones privilegiadas a menudo ocultan un control de la sociedad sin riesgo de capital. Y a las elogiadas virtudes con que se anunciaban las acciones privilegias se les antepone una secuela de vicios. Muchas veces no son los más capaces quienes reciben acciones privilegiadas sino los más audaces; se temía la absorción de sociedades y, con estas acciones y un buen "quinta columnista", se logra la absorción y se continúa avanzando hacia el monopolio.

La estabilidad de los directorios, también defendida con las acciones privilegiadas, no tarda en revelarse como un pretexto. "Cuando hay oposición, con frecuencia se trata de elementos perturbadores, y si la oposición es seria y organizada se trata de un grupo poderoso que quiere reemplazar al grupo dominante. Es decir, se trata de reemplazar una oligarquía por otra oligarquía."¹³¹

¹³⁰ Los casos más afamados ocurrieron después de la Primera Guerra Mundial, a raíz de las bajas monetarias. Gracias al voto plural, "Citroen" y "Peugeot" no pasaron a la "General Motors"; igual cosa ocurrió en Suiza con la "Brown Boverie", frente al capital norteamericano.

¹³¹ Solá Cañizares, Felipe. *Las formas jurídicas de las empresas*. Revista de. derecho. mercantil. 1952. N° 39. Pág.333.

El camino hacia el abuso está expedito. Sus metas son progresivas y conocidas: primero con los débiles; después con los fuertes. Al comienzo con disimulo y en pequeño; al final en abierto y en grande.

Una primera muestra, discreta y cobijada en la ley, se da con las reservas. Estas, antes del pago de dividendos, deben retirarse de las utilidades para constituir un fondo equivalente a un determinado porcentaje del capital. Anualmente los directorios cumplen con la exigencia, pero ocultan -y es difícil notarlo- que practican amortizaciones exageradas, inflan el pasivo o avalúan por lo bajo el activo. Y cuando hacen la confrontación entre capital y reservas, éstas exceden con creces el porcentaje legal, y entonces se las destina a incremento de capital o a pago de dividendos, según sea más ganancioso a sus inspiradores.

"La práctica de las reservas ocultas puede igualmente servir para disimular fraudes, fraudes en detrimento del fisco; fraudes en detrimento de la parte del fundador; fraudes en fin en detrimento de los accionistas mismos que, equivocados sobre el valor real del título, lo enajenan a vil precio, y aprenden en seguida que sus acciones han sido readquiridas en carpeta a bajo precio por los administradores o sus afiliados."¹³²

También hay ocasión para el fraude cuando al ratificar los actos de formación de la sociedad, la asamblea o sus delegados deciden remunerar los servicios de sus fundadores con ventajas excesivas, tales como acciones liberadas o aceptándoles aportes en especies, avaluados en exceso o sin valor significativo dentro del mercado.

Estas prácticas, y las de las reservas, son maniobras técnicas ininteligibles al común de los accionistas, que mantiene su impavidez al no sentirse tocado directamente en su bolsillo.

El alerta se despierta cuando los directorios condicionan la transferencia de acciones. En adelante, el accionista debe ofrecer previamente sus títulos a la sociedad y a sus componentes, ya sean directores o socio cualquiera; si la respuesta es afirmativa, el precio, en la práctica, lo determina la sociedad. La medida se ampara en la "razón de sociedad"; esto es, defender la sociedad, impidiendo el ingreso de especuladores y escaladores de empresa.

¹³² Pic y Kreher, en Garo, Francisco. Ob. Citada.T.2. Pág.150.

Quienes no crean en ese reiterado argumento y experimenten un perjuicio concreto, deben acudir a los tribunales. La jurisprudencia, con la inhibición de estar ante un contrato, opta por una conclusión de circunstancia, ambigua. "La evaluación del precio debe proceder de una base imparcial y racional."¹³³

Otro alerta, aunque menor al anterior, se produce en materia de dividendos, al sustituirse estos por nuevas acciones de incremento capital. Estas "crías" incluso halagan el orgullo de propietario de los accionistas; "su" empresa crece, aunque ellos se llenen de papeles cuyo valor nunca liquidarán.

Con un poder siempre creciente, extasiado de sí mismo, este tipo de conducción de las sociedades no sabe de límites; siempre triunfalista ignora donde empieza el fracaso. "Se llegó a resultados intolerables, demasiado numerosos, en que la mayoría de accionistas fue aplastada por una pequeña minoría que no había comprometido en el negocio sino débiles capitales. Se cita entre los casos más notables, el "affaire" de la "Casa Pathé", cuyos directores realizaron un lucro aproximado de 20 millones de francos, en tanto que los tenedores de las acciones ordinarias sufrían cuantiosas pérdidas en el mercado por la baja de sus títulos."¹³⁴

Es la hora de reaccionar ante el escándalo, de razonar frente al abuso y la negligencia "...la asamblea al tomar sus acuerdos determina la voluntad social, pero los accionistas no se hacen responsables de los actos de aquellos. Por otra parte, los directores son sólo mandatarios de los accionistas y no pueden tampoco ser responsables. Estos no pueden hacer que la responsabilidad recaiga sobre los mandantes porque éstos no son la sociedad, y luego este ente social desvinculado de las personas de los socios, es un ser irresponsable a pesar de actuar libremente en la vida jurídica."¹³⁵

A dónde dirigirse? ¿Cuál puerta dará acceso a los responsables?

"El cargo formulado a los administradores de una sociedad anónima de haber causado la ruina de la empresa por una administración deplorable, da lugar a una acción social, ha dicho una sentencia de la Corte de París, de fecha 1º de julio de 1927. La

¹³³ Rouen. 3 de enero de 1923.

¹³⁴ Testa, Enrique. Ob.Citada. Pág.93.

¹³⁵ González, Ignacio. *La evolución histórica de la sociedad anónima*. Memoria de Prueba. 1941. Pág.51.

aprobación de la cuenta dada por la asamblea con conocimiento de causa la hace desaparecer. Los accionistas que intenten la acción individual deben establecer frente a cada administrador una culpa personal, cuasi delictual y distinta de las faltas de gestión o mandato y que representen un carácter doloso; pero, además, deben justificar haber sufrido un perjuicio distinto que el de los demás accionistas."¹³⁶

Con el interés social radicado en la asamblea el círculo de poder está completo y sin indicios de parar su marcha. Basta recordar los segmentos que lo forman: poder en blanco, cesión legitimadora, sindicatos de accionistas coludidos para votar en un sentido, acciones preferidas. Y luego, directores que se nombran a sí mismos, que eligen sus contralores, que manejan los aplausos a su administración, que se absuelven de todas formas y que "estando siempre satisfechos de sí, se reeligen indefinidamente."¹³⁷

4. ¿Qué del Esquema? De aquel esquema embebido en ideales democráticos no queda nada o casi nada. En lo económico, los socios se han convertido en simples aportadores de capital u obligacionistas -prestamistas- mientras un grupo dominante acentúa su propiedad, muchas veces surgida de la nada. La promesa de igualdad de oportunidades económicas ha resultado tan vana como esa mistificación que hacía sentirse a los socios "dueños" de la empresa.

En lo administrativo el mayor ejemplo de democracia, la asamblea, ha derivado en una verdadera comedia, mal visitada, pero representada con habilidad".¹³⁸

En todos los aspectos la oligarquía se ha impuesto por sobre la democracia. Y alrededor de tanta malograda aspiración jurídica, la porfiada naturaleza contractual de la sociedad anónima levanta su muro de inviolabilidad y autonomía, inhibiendo a la jurisprudencia, a la ley y al Estado, aún cargado con los complejos de autoritarismo del pasado.

¹³⁶ Varela, Raúl. Ob.Citada. Pág.139.

¹³⁷ Gounot: en Alvarez Marín. *La s.a. teoría y realidad*. Mem. de Prueba. Ed. Universitaria.1959. Pág.34.

¹³⁸ Schmoller, en: Philippi, Julio. *Tendencias modernas en el derecho de las sociedades anónimas*. Memoria de Prueba. Stgo. 1934. Pág.91.

En el entorno de la sociedad anónima la situación no es mejor.

En contraste con los estandartes de la Revolución, la realidad exhibe tensas antinomias: patrones, asalariados; ricos, pobres; aristocracia, pueblo; fuertes, débiles, explotadores, explotados; masas, masas.

Muchas masas esperando...

CAPITULO CUARTO

OTRO MEDIO

¿Quién desengaña realmente,
el hombre o la idea?

1. La Prueba. El liberalismo desprende al individuo del Estado y de sus presiones de siglos. Al fin, para respiro de los revolucionarios, el hombre está junto al hombre. Pero en esta prueba cotidiana, en vez del diálogo y de la relación justa ofrecida por la libertad y la igualdad, domina el monólogo, la autoridad del dueño del poder económico, el capitalista.

El Estado puede hacer poco. Su intervención ha sido descartada casi a todo trance; el gremio no existe desde 1791, cuando la "iconoclastía" revolucionaria los prohíbe y la doctrina liberal repite de mil maneras su consigna clásica: "Es absurdo suponer que exista un problema social, y aún más absurdo suponer que si existiera, podría resolverse por otros medios que los naturales."¹³⁹

Y el problema social sin embargo existía.

"En nombre de una mal entendida libertad, los códigos y las leyes olvidaban al trabajo y al trabajador; este último carecía de protección y era víctima de jornadas laborales interminables, con pésimo salario, expuesto a peligros y enfermedades en un taller insalubre, y sin indemnización en caso de accidentes; las mujeres obreras no eran amparadas, y niños de ocho años trabajaban en faenas subterráneas en el fondo de las minas; se creía, no sabemos si ingenua o malévolamente, que podía existir libertad para contratar cuando la condición económica de las partes era totalmente opuesta, y cuando una de ellas necesitaba del contrato como el único medio para no morir de hambre."¹⁴⁰

La protesta aflora. Sube. La enarbolan algunos pensadores que la transforman en doctrina. Al comienzo con ímpetu sentimental y romántico, incluso con sacrificio de sus fortunas: Blanc con los talleres nacionales (1848); luego, Marx y Engels alzan su

¹³⁹ Prince Smith. En: Parry H.J. Ob. Citada. Pág. 127.

¹⁴⁰ Walker, Francisco. *Orientaciones del derecho social contemporáneo*. Véase: Varios. Pág. 48.

pensamiento con rigor y racionalismo científicos. Fourier, calificado como uno de los socialistas "utópicos", afirma: "En este régimen se considera a los hombres enemigos unos de otros y como tales se tratan. Ausencia completa de organización. El espíritu comercial destruye todo sentimiento elevado. Desaparece el espíritu de humanidad, patria, justicia y solidaridad, especulación en los granos, maniobras bursátiles, astucia, fraude, hipocresía, enriquecimiento de los ricos, empobrecimiento de los pobres, desprecio a los no poseedores, competencia, anarquía económica, desaparición del espíritu familiar, lucha del hijo contra el padre y del obrero contra el patrón, explotación del trabajo por el capital, dominación del gobierno por los ricos, rebelión y revolución de los pobres, tales son las principales características de la civilización."¹⁴¹

Más tarde también habla la Iglesia. "Destruídos en el pasado siglo los antiguos gremios obreros y no habiéndoseles dado en su lugar defensa ninguna, por haberse apartado las instituciones y las leyes públicas de la religión de nuestros padres, poco a poco ha sucedido hallarse los obreros entregados, solos e indefensos, por la condición de los hombres, a la inhumanidad de sus amos y a la desenfrenada codicia de sus competidores. A aumentar el mal vino la voraz usura; la cual, aunque más de una vez condenada por sentencia de la Iglesia, sigue siempre bajo diversas formas, la misma en su ser ejercitada por hombre avaros y codiciosos. Júntase a esto que la producción y el comercio de todas las cosas está casi todo en manos de pocos, de tal suerte que unos cuantos hombres opulentos y riquísimos han puesto sobre la multitud innumerable de proletarios un yugo que difiere poco del de los esclavos."¹⁴²

La literatura también expande su voz, revelando las miserias sociales e incluso encarnándose en la vida de sus autores. "Fedor Michailowitsch Dostoiewsky viene al mundo en un asilo. La vida le señala, desde el primer instante, el puesto asignado a su existencia: siempre al margen, en el desprecio, junto a las heces de la vida, y, sin embargo en el centro del destino humano, cerca del sufrimiento, el dolor y la muerte. Jamás, ni en la última hora de sus días -que acabaron en un barrio obrero, en un sórdido interior de un

¹⁴¹ Rossel. Enrique. Ob. Citada. Pág. 96.

¹⁴² León XIII. Encíclica Rerum Novarum. Citada por Walker Linares. Ob. Citada. Pág. 48.

cuarto piso-, había de romper este asedio; los cincuenta y seis años terribles de su vida discurren en un asilo de miseria, pobreza y privaciones."¹⁴³

Queda el epílogo...

"Detrás del cortejo, como una grandiosa salva por el muerto, estalla la mina espantosa: la revolución. Tres semanas más tarde, el zar cae asesinado; suena el trueno de la revuelta, y los rayos de la represión arrastran al país: Dostoiewsky muere, como Beethoven, bajo la tempestad, en el tumulto sagrado de los elementos."¹⁴⁴

¿Hasta cuándo se habrían extendido las protestas? Todo régimen se defiende y lanza fuertes epítetos para descalificar a sus opositores. Mas, en este caso, la creciente agitación social entra a una pausa con la primera guerra mundial y, acabada ésta, aparecen los primeros cambios, cual una paradoja surgida de los cadáveres.

Su gestación proviene del fracaso del liberalismo para abordar una economía de guerra. En tan dramáticos momentos, el egoísmo y la insensibilidad del sistema, hacen que el clamor general ponga en manos del Estado importantes decisiones económicas.¹⁴⁵

Oportunidad tras oportunidad, el Estado ya no es el mismo. Sus decisiones económicas no están desligadas de los grandes problemas sociales; estos forman parte de su contexto e introducen en el individualismo nuevas ideas y conceptos socializantes.

El proceso ya no se detendrá y aquel Estado que fuera llamado para una emergencia irá adquiriendo potestad social para interpretar los grandes anhelos de cambio.

2. El Reencuentro. El regreso del Estado no es a la gloria y majestad del absolutismo. Es a un Estado de derecho, donde la autoridad y los individuos se desenvuelven por vías jurídicas enlazadas con la Constitución; "ley fundamental", "estatuto del poder", consagrada por los años de liberalismo.

Pero el gran legado no es gratuito.

Contiene cerebro y corazón económicos que aún funcionan aunque hayan perdido

¹⁴³ Zweig, Stefan. *Tres maestros. Balzac, Dickens, Dostoiewsky*. Ed. Juventud. Bs. As. 1948. Pág. 108.

¹⁴⁴ Zweig, Stefan. *Ob. Citada*. Pág. 123.

¹⁴⁵ A menudo sucedió que mientras en algunas partes se arrojaban productos al mar o a fogones de las locomotoras -el café en Brasil-, en otras escaseaban angustiosamente. Alessandri Arturo. *El contrato dirigido*. Véase: *Varios*. Pág. 11.

Lo mismo sucederá durante la postguerra y se repetirá en 1928 cuando los propios capitalistas suplican al Estado que los defienda de la competencia extranjera y les conceda apoyos tributarios y otras salvaguardias.

notoriedad. "Apoyado en la propiedad privada y en la libertad contractual, el capitalismo ocupa dos posiciones que no son fáciles de conquistar. Durante todo el curso del siglo XIX se han mantenido en ellas firmemente. De esta manera, daba a la oposición de las escuelas socialistas un carácter doctrinal y las obligaba a atacar la propiedad y la libertad. La defensa era fácil."¹⁴⁶

"El dirigismo no se atreve a afirmarse como tal. Necesitaría negar la libertad y teme las consecuencias de una negación audaz. Si fuese una doctrina económica o simplemente una política coherente, afirmaría que el comercio y la industria no pueden ser ejercidos libremente. Esto aparecería como una vuelta a los oficios jurados y un desprecio a la obra de la revolución francesa.

Por eso solo se trata de medidas parciales encaminadas a ordenar la producción. Estas medidas constituyen, indirectamente al menos, una restricción de la libertad. He aquí, pues, al dirigismo obligados a justificar cada una de ellas. Primeramente debe demostrar su utilidad, cosa difícil, y luego comprobar su eficacia, que es más difícil que preverla. En todo caso, los hombres no se dejan persuadir fácilmente de que es preciso sacrificar a la utilidad general las ventajas que esperaban conseguir de su libre actividad."¹⁴⁷

Los efectos de estas contradicciones están en las leyes. Hablan para convencer y convencerse, trazan palmo a palmo los senderos que deben seguirse y en su inseguridad íntima se llenan de temores, previsibles o no, los describen, los sitian y -violencia- los sancionan. Entonces circula una ley repleta de minucias, histérica de autoridad, aberrante ante la majestad con que fue definida por la revolución francesa.¹⁴⁸

Ninguna de estas contrariedades escapa al común de los hombres. Sobre todo a quienes tienen poder económico. Saben de la impotencia legal, de su conflicto interno, y entonces juegan, abusan y actúan contra ella. ¿Qué son los mercados negros? Son, ni más ni menos que "un desquite del liberalismo contra los rigores de la economía dirigida."¹⁴⁹

¹⁴⁶ Ripert, Georges. Ob. Cit. Pág 219. *Aspectos jurídicos*.

¹⁴⁷ *Ob. Citada*.

¹⁴⁸ Ripert señala leyes sobre vinos, quesos, cría de toros, castración de caballos; todas, con abundantes detalles.

¹⁴⁹ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 45.

El problema real, de fondo, radica en un cambio de mentalidad.

Ha vuelto el Estado, se han depositado en él deberes y atribuciones para que imprima un sentido social a la vida y, sin embargo, este mismo Estado, menos temido que el egoísmo humano, tiene ante sí estigmas del régimen anterior. Estigmas desarrollados en la esencia de cada individuo, prolongados por los quehaceres de un sistema económico-social que, paradójicamente, es condenado por parte de esos mismo individuos. Se vive, entonces, en una nebulosa de querer ser socialista pero a la vez hondamente capitalista e individualista.

¿Cortar el nudo?

En la dramática relatividad de lo humano, cada régimen tiene sus glorias y desastres.

3. Nuevos Hábitos. Todos corresponden a un mismo fin: implantar una democracia económico-social que se hermane con la democracia política anunciada por la revolución francesa. Sin esta conjunción las libertades, las igualdades y otros derechos seguirán inaplicables en la realidad o serán beneficios de unos pocos.

Como garantía de autoridad y fidelidad a estos propósitos está la Constitución, cúspide de la pirámide jurídica y de la cual derivan múltiples normas de diversas disciplinas jurídicas que conforman el Estado de derecho.

El nuevo afán, "neoconstitucionalismo", incorpora conceptos fundamentales como la "función social de la propiedad", la "protección al trabajo, a la industria y a la previsión social", la "constitución de la propiedad familiar" y otros aportes que, en alguna medida, siguen la huella de la Constitución de Weimar, la primera en reaccionar contra el valor absoluto de la economía liberal: "la vida económica debe ser organizada conforme a los principios de la justicia y tendiendo a asegurar a todos una existencia digna del hombre"(art. 151).

Otros textos continuarán expandiendo artículos sobre democracia económico social, preocupados por reanimar una desmayada fe en la democracia política. Lasalle, en 1919, nos llama a la cautela: hay dos constituciones, las real y la escrita. La expresión genuina está en la primera, en sus prácticas vivas, acordes o no con un texto; la segunda es

el papel, la retórica demagógica injertada a nivel jurídico.¹⁵⁰

Si bien las nuevas orientaciones constitucionales vienen desde lo alto -la autoridad-, su origen partió desde abajo, de las luchas de las clases trabajadoras movilizadas en sindicatos y federaciones. La pujanza de sus demandas logró nuevas definiciones de protección social encaminadas a formar un derecho especial, apropiado a sus realidades. Un derecho de inusitada fertilidad y positivismo y que alcanzará influencia universal con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada por la Sociedad de las Naciones, hoy Naciones Unidas.

El nuevo derecho cuestiona resueltamente la autonomía de la voluntad frente al arrendamiento de servicios -como se consideraba al contrato de trabajo-, y esta actitud realista influye para que diversas doctrinas, leyes o jurisprudencia, tomen aliento para llevar la aprensión a otras materias del derecho privado, donde los contratantes son expoliados por necesidad, apremio o desigualdad económica. Con razón un autor ha dicho que las ramas del derecho tradicional hoy son "sacudidas por el huracán de ese derecho joven."¹⁵¹

Punto de cuestionamiento es la teoría de los contratos de adhesión. En ellos, una de las partes dicta todas las condiciones y la otra las acepta lisa y llanamente, sin discutir las y a menudo sin conocerlas; simplemente adhiere. Los casos son numerosos y la rapidez del mundo moderno los multiplica día por día: espectáculos, viajes, servicios varios, etc. ¿Quién al abordar un bus, pretendería alterar el recorrido preestablecido? “¿Quién, al comprar un pasaje en la boletería de un ferrocarril, se atrevería a discutir el precio del transporte? No tiene más recurso que aceptar la tarifa establecida por la empresa”. “¿Quién, al contratar un seguro, discute las cláusulas que figuran impresas en la póliza que le presenta la Compañía aseguradora? Ni siquiera tiene tiempo ni paciencia para imponerse de ellas, porque tales cláusulas suelen estar escritas con caracteres tan pequeños que es menester una lupa para descifrarlos.”¹⁵²

Ante esta realidad, los contratos de adhesión son intervenidos por el poder público y la autonomía de las partes se reduce a la decisión de celebrar o no el acto. Y esta

¹⁵⁰ Lasalle, Fernando *¿Qué es una Constitución?* Siglo XX. Bs.As. 1957.

¹⁵¹ Walker Linares, Francisco. Ob. Cit. Pág. 47.

¹⁵² Alessandri Rodríguez, Arturo. Ob. Citada. Pág. 13

intervención vale tanto en la Unión Soviética como en los Estados Unidos.¹⁵³

Otros cuestionamientos van más a fondo. Establecen nuevas premisas para cualquier acto jurídico que aunque ajustado formalmente a la ley, esconde situaciones de injusticia. Es injusto mantener las condiciones de un contrato cuando imprevistamente varían las circunstancias económicas vigentes en la época de su celebración. La moderna teoría de la imprevisión inspira de esta manera a la ley Faillot (1918): "Independientemente de las causas de resolución derivadas del derecho común o de los contratos, las transacciones y contratos celebrados desde el 1º de agosto de 1914, pueden ser resueltos a petición de cualquiera de las partes, si se prueba que en razón del estado de guerra la ejecución de las obligaciones de uno de los contratantes traería consigo un gravamen cuya importancia sobrepasaría en gran medida las previsiones que pudieron hacerse razonablemente en la época del contrato."

También son injustos los casos de lesión enorme, anteriormente aceptados, y no de muy buen grado, por el Código Civil francés, y solo para inmuebles. Ahora, el concepto se extiende a todo tipo de operaciones: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser imposible, la reducción equitativa de su obligación." (Art. 17 C. Civil Mejicano.¹⁵⁴

Una reacción nítida contra el arbitrio de la autonomía de la voluntad, es la teoría del abuso del derecho, formulada por Josserand en su obra "L'abus des droits" (1906). Hay abuso de derecho cuando su titular lo ejerce sin obtener beneficios o cuando ellos son considerablemente inferiores al daño que otro experimenta por ese acto. Y también lo habrá cuando ese ejercicio no cumpla con el fin económico y social que corresponde a cada derecho. Mientras en 1911 el Código suizo sancionaba tímidamente el "abuso manifiesto de un derecho", el Código Civil griego (1946) imponía un criterio más explícito: "El ejercicio del derecho es prohibido si este ejercicio sobrepasa evidentemente los límites impuestos por

¹⁵³ Alessandri, Arturo. Ob. Citada. Pág. 17.

¹⁵⁴ Siguen un criterio análogo, el Código alemán, suizo, boliviano. Chile continúa con el criterio francés.

la buena fe, las buenas costumbres o el fin social y económico del derecho."

¿Cuánto ha quedado de la autonomía de la voluntad tras tantos cuestionamientos?

Menos de cuanto existía en el derecho romano o en el Código Civil francés. Oportuno es, sin embargo, prevenirse del conformismo y de cierta inclinación al inmovilismo jurídico como señal de estabilidad. "El Derecho es una ciencia social y, por lo mismo, cambiante y evolutiva. Solo las legislaciones muertas permanecen estacionarias. A medida que las necesidades se transforman, las instituciones también deben transformarse. A nuevas necesidades, nuevas instituciones. A nuevos contratantes, nuevas formas de contratos. O ¿acaso se quiere que los hombres del siglo XX, que empleamos los aeroplanos, que nos comunicamos de continente a continente por medio del teléfono, continuemos regidos por los principios que aplicaban los Pretores romanos en los tiempos de Julio César y de Augusto? Al progreso de la industria y de la ciencia ha de corresponder un progreso equivalente en el Derecho. Si este es un producto social, un instrumento creado por el hombre para satisfacer sus necesidades, es evidente que si no realiza su finalidad, ni da los frutos que estaba destinado a producir y es fuente de injusticias, el instrumento deja de ser útil y debe cambiarse. Por eso, si no se tiene el tino de efectuar las reformas que las circunstancias reclaman, serán los hechos los que, más fuertes que la voluntad de los hombres, harán cambiar las instituciones, y se producirá lo que un autor ha calificado muy acertadamente: la revuelta de los hechos contra el derecho."¹⁵⁵

¹⁵⁵ Alessandri Arturo. Ob. Citada. Pág. 20.

CAPITULO QUINTO

POR LA FE

1. El Torrente. Imagen viva del capitalismo, la anónima recibe también la influencia de los nuevos hábitos jurídicos.

Mal podría ignorarlos cuando ella ha sido precisamente el gran peón de batalla del capitalismo, su mágico resorte para concretar metas económicas nunca alcanzadas por otro régimen.

La reforma de la anónima, entonces, es un imperativo. Sobre todo cuando su existencia se basa en la fe; fe del gran inversionista, fe del pequeño y fe hasta del otrora “atesorador de colchón”, ahora convertido en accionista.

Tras esa fe se orienta un torrente de reformas. Las enmiendas son profusas y continuas: enderezan aquí, retocan allá pero, al igual que el derecho que las cobija, eluden una definición radical y optan por conciliaciones híbridas y vacilantes. Un trabajo de codificación revelaría, incluso, hasta incoherencias.¹⁵⁶

La primera gran reforma, en el tiempo y trascendencia, es la inglesa de 1929, complementada en 1948. Habitados a centrar en Francia la hegemonía de las grandes transformaciones, a más de alguien podría parecer extraño el liderato inglés. No hay tal: antes que los franceses, los ingleses fueron revolucionarios con la "Carta Magna" de 1215 y con el "Bill of Rights" de 1689. Y aún en los actuales días, audaces pasos de la vida cotidiana han partido desde la vieja isla.¹⁵⁷

Tras Inglaterra, el listado de reformas es extenso: Dinamarca (1930), Chile (1931), Canadá y México (1934), Suiza (1936), Alemania (1937), Italia (1942), Suecia (1944). En

¹⁵⁶ En Francia se habla de "caos de textos". Su ley fundamental es de 24 de julio de 1867 e incluye algunas de las 17 leyes que la han modificado o complementado. Al margen de esos textos circula un centenar de otras disposiciones. Y, más extraño todavía, otras están esparcidas en numerosas leyes de presupuesto o fiscales y hasta en el Código Penal. Véase: Ripert, Georges: *Tratado de Derecho Mercantil*. Editora Argentina. Bs. As. 1954. Pág. 221.

¹⁵⁷ Parte de la historia de Inglaterra presenta una dualidad de arcaísmo y revolucionarismo. A menudo los primeros carecen de significado práctico y en muchos sitios se interpretan como estereotipos de vetustez. En el plano de los paralelos, un autor dedica a Francia esta frase: "plus ça change, plus c'est la même chose"; y a Inglaterra, "plus c'est la même chose, plus ça change." Heckscher. Ob. Citada Pág. 450.

Estados Unidos comienza en California (1931-33 y sigue en Pensilvania, Illinois, Minnesota, Washington (1933), Nebraska (1941) Missouri (1943). En fin, casi todos los países reforman sus sociedades anónimas.

Cada proceso tiene su particular historia de gestación y de aportes jurídicos. Dos se destacan por su impacto de época: el alemán y el español.

Cuando Alemania reforma sus sociedades anónimas (1937), el clima nazista cubre gran parte de la vida nacional. Incluso desde sus grandes cimientos, como la educación y la maternidad.¹⁵⁸

Un baluarte doctrinario es el "Führerprinzip", principio de obediencia ciega. La anónima no tiene porque eximirse, ni menos cuando las fuertes organizaciones juveniles piden suprimirla, irritados por su estructura anónima. Y la atmósfera llega al debate: "En esa ley se tratará de determinar y definir claramente las atribuciones y responsabilidades del jefe de una empresa anónima, conforme a las doctrinas del Estado nacionalsocialista".

En resumen, las ideas fundamentales de la reforma que se proponen, son las siguientes: el establecimiento de poderes dictatoriales para los jefes (Führer) de las sociedades anónimas, una jerarquía administrativa parecida a la política, mayor responsabilidad del jefe y, por último, la supervigilancia del Estado."¹⁵⁹

A estas alturas, muchos juristas del orbe están alarmados; el artículo 70 de la reforma les parece un tiro de gracia contra la democracia: "El Directorio maneja bajo su responsabilidad los negocios sociales tal como lo exigen los intereses de la empresa, de su personal, del bien público y del Reich."

El paso de los años reveló que la reforma no tenía nada de excepcional. Sus disposiciones se ajustaban más bien al proyecto elaborado -tras una encuesta- por una comisión nombrada por la "Juristentag" (Asamblea de Juristas alemanes); comisión contraria a reformas fundamentales. Así, los poderes conferidos al directorio son bastante inferiores a los del derecho norteamericano o inglés, que sí podrían levantar alguna sospecha de dictatoriales.

¹⁵⁸ Para muchas mujeres era una dicha alumbrar para su führer.

¹⁵⁹ Heuertz V. "El concepto del führer en las s.a. del tercer Reich". Precios. (Revista) Stgo. 1934. Pág. 7.

¿Y el tan criticado artículo 70?

Es el menos excepcional de todos. "Mucho se discutió la ley alemana de 1937 en el extranjero. Ocurrió que los juristas que redactaron la ley quisieron engañar a los directivos nacionalsocialistas con unas palabras de circunstancias y sin valor jurídico, añadidas a la ley para barnizarla con un matiz político que la ley no tenía. Y lo hicieron tan bien, que incluso engañaron a los juristas demócratas extranjeros, que se estremecieron ante aquel famoso artículo que decía que los administradores debían conducir los negocios sociales bajo su responsabilidad, como exija el bien de la empresa y de su personal y el interés del pueblo y del imperio. ¿Pero qué significan estas palabras? Pues absolutamente nada. Pueden insertarse en cualquier ley de un país democrático, ya que significan simplemente que los administradores no deben actuar contra los empleados de la empresa ni contra el bien del país, lo que es tan lógico y natural que no es necesario insertarlo en un texto legal."¹⁶⁰ En medio de los bombos del nazismo el artificio jurídico no se notó; pareció un bombo más.

La reforma española tiene su trayecto peculiar. Por el año 1947 el Instituto de Estudios Políticos de Madrid publica su "Anteproyecto de Reforma de Sociedades Anónimas". La iniciativa, de connotados juristas, pretende actualizar las viejas disposiciones del Código de Comercio de 1885, legislación anacrónica frente a las reformas operadas en toda Europa.

La publicación del anteproyecto lleva el agregado de estar abierto a la crítica pública. Entonces viene lo inesperado: el desborde. El docto, el conocedor mediano o simplemente el de oídas participan de la invitación, del "magno festival de la reforma española", como lo califica uno de los juristas redactores. El apetito de crítica hasta presenta un "Anónimo sobre Anónimas."

Con pedagógica paciencia, Joaquín Garrigues clasifica el nutrido y dispar material. Hay reformistas: el proyecto, en general, les place. Hay ultrarreformistas: el proyecto es tímido y contemporizador con los fuertes círculos capitalistas. Y hay contra reformistas.

Estos sí que dan tarea.

¹⁶⁰ De Sola Cañizares, Felipe. Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado. Tipográfica Editora Argentina S.A. Bs. As. 1957. T.III. Pág. 38.

Protestan lo innecesario de la reforma, la intromisión del Estado, la extinción de la libertad...Y más.

Uno a uno, Garriguez contesta los cargos. "Todos ellos conducen a una conclusión sencilla y elemental: cualquier reforma del derecho establecido es mala por el solo hecho de ser reforma. El Derecho vigente, en cambio, es bueno y basta para satisfacer las necesidades de la realidad española. Su reforma sería arriesgada, innecesaria, inoportuna, contraproducente, atentatoria a la libertad y significaría una intolerable intromisión del Estado, más propia de países socialistas o totalitarios."¹⁶¹

Los denominados contrarreformistas no paran con sus estribillos y lanzan el cargo más singular: el proyecto tiene demasiados artículos.

Ya se está en la majadería. Garriguez conoce el terreno; aquí no vale la espada del lance caballeresco, vale el garrote del final de fiesta de un Paso de Comedia de Lope de Rueda o de un Entremés cervantino. "Por donde se demuestra que la información pública abierta por el gobierno ha servido para alumbrar en España ideas originales que quizá en el futuro sean el germen de una nueva escuela llamada a imponerse en el resto del mundo, una vez vencido el movimiento de estupor que seguramente han de producir entre los mercantilistas de nuestro planeta."¹⁶²

2. El Gran Ojo. El cambio de rostro de la anónima no basta de por sí. Las masas comprometidas quieren una presencia inmaculada, que ofrezca garantías generales. De ellas dependen millares de asalariados, consumidores de artículos y servicios fundamentales, planes para una economía dirigida o intervenida. Preocupa, en especial, la situación de los ahorrantes. "Las disposiciones jurídicas destinadas a favorecer la colaboración de los capitales, dividiendo y limitando los riesgos, han sido muchas veces la ocasión de los excesos más reprobables; vemos, en efecto, las responsabilidades disminuidas hasta el punto de impresionar sino ligeramente a la almas; bajo capa de una designación colectiva se cometen las injusticias y fraudes más condenables; los que gobiernan los grupos

¹⁶¹ Garriguez, Joaquín. *Reforma, contrarreforma y ultrarreforma de la S.A.* Revista de Derecho Mercantil. 1950. N° 26. Pág. 159.

¹⁶² Id. Pág. 187.

económicos, despreciando sus compromisos, traicionan los derechos de aquellos que les confiaron la administración de sus ahorros."¹⁶³

Además de la garantía inicial para la instalación de una sociedad, interesa una garantía permanente, ágil, capaz de adentrarse en los complejos manejos de la contabilidad, de la auditoría, y provista de poderes de sanción que incluso puedan impetrarse ante los tribunales.

Se pide, en suma, la fiscalización de todas las sociedades anónimas.

Solo un gran ojo es capaz de ello: el Estado. Surgen, entonces, dos caminos diferentes: por un lado el derecho inglés y su seguidor, el norteamericano; por otro, el que podría llamarse "derecho del continente."

En Inglaterra la reforma tiene fuertes y antiguos antecedentes históricos. En efecto, la sociedad anónima proviene de las "corporación", que nacían por un acto -"incorporation"- del monarca, "Royal Charter", o por un acto del Parlamento "Act of Parliament". Cumplidas estas instancias, la "corporation" alcanzaba sustantividad jurídica, pasaba a tener un nombre y patrimonio propio y era capaz de comparecer en juicio como actora o demandada. Hay datos ciertos de que este procedimiento ya regía, al menos, en el siglo XIV, y por él se ciñeron las corporaciones gremiales de comerciantes. Más tarde lo hicieron las Compañías Coloniales y después la anónima, hasta 1844, fecha en que el trámite de la "incorporation" se substituyó por un "registro", con las mismas propiedades de aquel.

En conclusión, la sociedad anónima inglesa es "la continuación lógica de la idea de "corporation" adaptada para servir a las formas jurídicas modernas de empresas."¹⁶⁴ Ello explica el vínculo de la anónima con el poder público y su distancia absoluta con la idea de contrato. Término que ni siquiera usa la reforma de 1948. Simplemente habla de una entidad nacida de un acto.

Esta génesis explica la aparente paradoja de que Inglaterra y Estados Unidos, protagonistas por la libertad y la democracia, entreguen al poder público amplios poderes de fiscalización. El "Board of Trade", dependiente el Ministerio de Comercio inglés, faculta a sus inspectores para imponer diversas restricciones a las acciones, especialmente a

¹⁶³ Pfo XI.

¹⁶⁴ De Sola Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T. III. Pág. 14.

su transferencia y voto.¹⁶⁵ La fiscalización puede, incluso, pesquisar la verdadera identidad de los accionistas nominativos, a veces ocultos tras los inasibles "testaferros." Para Buckley los poderes del organismo llegan a ser "inquisitoriales", por lo amplios e indeterminados.¹⁶⁶

En Estados Unidos la situación es relativamente parecida. Allí cada Estado ha puesto el acento de la fiscalización en tópicos derivados de las "Blue Sky Laws" -leyes azul cielo-; leyes que protegen de sociedades sin otro respaldo que el azul del cielo...¹⁶⁷.

A nivel Federal la "Federal Securities Act" (1933) crea la "Securities and Exchange Commission" (S.E.C.). Los servicios de control e investigación de esta oficina vigilan el tráfico de acciones, la circulación de poderes y evitan la constitución de monopolios.

En contraste con el derrotero angloamericano, en el denominado "derecho continental", "...la sociedad anónima se desenvuelve aprisionada por la desafortunada idea del legislador francés de considerarla un contrato de sociedad y, por tanto, se juzga que toda intervención del Estado es un atentado a la autonomía de la voluntad de los contratantes..."¹⁶⁸.

El corolario es notorio: la fiscalización pública deja mucho que desear y está muy a la zaga del derecho inglés o norteamericano. Por eso hasta resulta superfluo que conociéndose la población real de accionistas, su grado de interés, competencia económica y jurídica se insista en entregarles abundantes, verdaderos fárragos de recursos fiscalizadores que difícilmente ejercerán. Hasta se habla de un "derecho de las minorías."

A muchos, estas reformas no les parecen sinceras.

¹⁶⁵ C. Act. 48. Art. 174.

¹⁶⁶ De Sola Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T. III. Págs. 30 y 62.

¹⁶⁷ La primera ley que se dictó sobre la materia y recibió esa sugerente calificación fue la de Kansas, en 1911. En la actualidad existe una verdadera especialización jurídica en "Blue Sky Laws". Véase, Vargas, Manuel: *La sociedad anónima en el derecho angloamericano*. Ed. Jurídica. Pág. 100.

¹⁶⁸ De Sola Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T. III. Pág. 14.

CAPITULO SEXTO

SOBERANO SIN TRONO

1. El Traspaso. Es el reconocimiento de una realidad: la asamblea de la sociedad anónima clásica no sirve. Es un cuerpo difícil de movilizar, abúlico, prácticamente inútil; cercano al epíteto de Gustavo Leblon: "las multitudes no acumulan el talento sino la estupidez."¹⁶⁹

Las empresas del mundo moderno requieren un manejo dinámico para abordar con oportunidad los fluctuantes y variados problemas del mercado. Urge una administración más reducida que la asamblea, pero con tanto o más atribuciones que ella; tal es el Directorio. Al considerarlo así las reformas están actualizando una experiencia ya vivida desde mucho antes, casi desde el instante en que se legisló la sociedad anónima y cuando, a poco andar, el Directorio -de hecho- empezó a desempeñar atribuciones de la Asamblea. Entonces no se podía hacer este acto de sinceridad legislativa; se habría ofendido la imagen política de la democracia, a cuya vista la Asamblea era una derivación del poder soberano del pueblo y un émulo el poder legislativo.

Ahora, sin embargo, el campo político muestra otra imagen; el "neoconstitucionalismo" propicia ejecutivos fuertes, "presidencialistas", que reduzcan las atribuciones del parlamento. En paralelo, la anónima adopta con satisfacción el mismo camino: "autoridad, no mayoría." "la dirección a los administradores, el control a los accionistas."¹⁷⁰

El traspaso es considerable y materias casi inalienables para la asamblea clásica pasan de esta a manos del Directorio. En Estados Unidos, por ejemplo, el Directorio fija el dividendo, acuerda algunas reformas a los Estatutos e incluso puede modificarlos.

La reforma alemana, más explícita, establece una presunción de competencia del Directorio sobre la Asamblea, cuyas facultades deben interpretarse restrictivamente. En este

¹⁶⁹ Citado por González Pinochet, Luis. *Sociedades anónimas*. Memoria de prueba. Imp. América. Stgo. Pág. 114.

¹⁷⁰ Gaillard. *La société anonyme de demain*. Recueil Sirey. 2ª ed. Pág. 131.

saldo ni siquiera figura la tradicional aprobación del balance.

Aunque las reformas dan estos u otros pasos de mayor audacia, ninguna llega al extremo de suprimir la asamblea. Como en el derecho político, se trata de fortalecer el ejecutivo -Directorio- pero sin terminar con la democracia, uno de cuyos baluartes es la Asamblea. "Ni el capital debe serlo todo en la sociedad anónima, ni puede dejar de ser un elemento esencial en un tipo de sociedad llamada por tal causa sociedad capitalista", dice un autor al justificar la porción de atribuciones que le restan a la asamblea.¹⁷¹ Entre esas, casi todas las legislaciones le reservan reformar los estatutos. Todas, sin exclusión, le encomiendan la elección de los Directores.; asunto fundamental para que muchos legisladores sigan creyendo en la soberanía de la asamblea y en su perfil de poder constituyente. Asistimos a un singular equilibrio en que "la oligarquía ha subsistido, pero con una base democrática..."¹⁷²

Los trasposos obligan a explicar las relaciones jurídicas Asamblea-Directorio. La noción del mandato, del derecho clásico, ya no sirve desde el momento que el antiguo subordinado -el Directorio- ha sido emancipado de su antiguo amo y mandante, la Asamblea. Tampoco las reformas han trastocado aquel mandato, en forma de convertir en mandante al Directorio y en gestor a la Asamblea. Sin duda, se trata de una relación nueva. Nueva en el derecho de sociedades, pero no en el derecho público donde se viene hablando de "órgano": "Órgano son aquellas personas o aquellos grupos de personas físicas, que por disposición de la ley, están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la consecución de sus fines"¹⁷³.

El concepto parece calzar perfecto a la anónima. "En Francia, una sentencia célebre ha afirmado que la sociedad anónima es una sociedad con órganos jerarquizados en la cual la administración incumbe al consejo sin que la asamblea pueda invadir las prerrogativas

¹⁷¹ Garriguez, Joaquín: *Reforma...* Revista citada. Pág. 198.

¹⁷² Brunetti, Antonio. *Tratado...* Ob. Citada. T. II. Pág. 63.

¹⁷³ Id. Pág. 356.

de los administradores."¹⁷⁴

Con posterioridad, la Corte de Apelaciones de Nueva York afirma: "...todos los poderes directa o implícitamente conferidos por la ley, deben, necesariamente, ejercerse por los directores, constituidos por la propia ley en órganos de ejecución de los actos sociales. Dentro del ámbito de los poderes sociales, los directores tienen plena autoridad para regular los negocios de la sociedad, conforme a su juicio; y todos los contratos que la sociedad anónima pueda celebrar legítimamente, están dentro del ámbito de los poderes ordinarios de administración de los directores."¹⁷⁵

Aunque no todas las reformas emplean la palabra "órgano", en el sentido técnico de la doctrina, es incuestionable que cuando se refieren a la Asamblea o al Directorio ya no está de por medio la idea del mandato. El derecho italiano que antes incluía la figura clásica de "mandatarios temporales y revocables", ahora habla de administración "confiada al Directorio (art. 2380 C. Civil). Para los holandeses, a su vez, los administradores no son mandatarios de los accionistas, sino un órgano con poderes propios, cuyos integrantes se relacionan con la sociedad a través de un contrato de trabajo."¹⁷⁶

En conclusión, la Asamblea ya es un soberano con pocos terrenos y casi sin súbditos.

2. Alerta. Empeñadas a fondo en su reflexión, las reformas examinan el funcionamiento de la democracia en la Asamblea. Constatan que, como en el ámbito político, también aparecen prácticas que "empañan la pureza de los actos electorarios", que favorecen la instauración de verdaderas dictaduras. Es el caso de la cesión legitimadora y del otorgamiento de poderes, que ponen en pocas manos una influyente cantidad de votos sin que el depositario asuma mayores compromisos de capital.

¹⁷⁴ Sentencia de la Corte de Casación (4-6-1946). De Solá Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades ...* Ob. Citada. III. Pág. 400.

¹⁷⁵ Vargas, Manuel. Ob. Citada. Pág. 105.

¹⁷⁶ De Solá de Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T. III. Pág. 400.

De otro lado, la realidad justifica esas prácticas: ¿o acaso se podría obligar a los accionistas, diligentes o no, a concurrir a votar en una Asamblea? ¿Y si estos socios integran una sociedad internacional?

Aunque sea a regañadientes, los puristas tienen que dejar de lado la imagen de la asamblea-parlamento y aceptar estas prácticas oblicuas sin las cuales la organización se paralizaría. Pero, atención, las nuevas disposiciones surgen cargadas de desconfianzas. En España se prohíbe delegar el voto en personas jurídicas; en Inglaterra, salvo autorización de los estatutos, el mandatario no tiene derecho a voz; en Alemania el mandato debe ser conferido a un determinado banco, por escrito, sin blancos de ninguna especie e independiente de otras declaraciones.

En Estados Unidos las minuciosas disposiciones federales de la S.E.C. alertan con sanciones civiles y penales el incumplimiento del mandatario y la inducción a error al accionista mandante. En formularios especiales -entre otros datos- el mandato debe indicar: identidad del solicitante del voto, cuestiones que se votarán, facultad de revocar el poder, derechos de los accionistas minoritarios, copia de la memoria anual con datos claros de la situación financiera y estado de las operaciones de la sociedad, intereses de los directores en las materias a tratar, facultad del accionista para indicar la moción que apoya. Y si se trata de una elección de Directorio deberá indicar la representación del solicitante y el número de acciones, monto de la remuneración y contratos que el candidato mantenga con la sociedad. Finalmente, en todos los casos, se estipularán los gastos que origina la representación. Es presumible que el cumplimiento fiel de todas las exigencias de las reformas se convertiría en trabas y "la sociedad por acciones no podría funcionar"¹⁷⁷

Tarea mayor de las reformas es el voto en sí, su definición. Es una "función", aseveran quienes observan el derecho político. Por tanto no es el ejercicio privadísimo y libre de un interés personal, apenas limitado por los márgenes comunes de la ley, la moral, el orden público, las buenas costumbres. Los accionistas no hacen valer derechos, sino ejercen funciones, y en este sentido el voto tiene el carácter de un poder confiado al

¹⁷⁷ De Solá Cañizares, Felipe: *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T.III. Pág. 26.

accionista por el interés social, o sea la tutela de la empresa."¹⁷⁸

El nuevo concepto contradice, en absoluto, la antigua idea del contrato y justifica la "impugnación" como salvaguarda de esta reforma. El art. 197 de la ley alemana dice: "La demanda puede basarse también en que un accionista intencionalmente por medio del ejercicio de su derecho de voto, haya tratado de obtener, para sí o terceros, ventajas especiales ajenas a la sociedad y perjudiciales para la misma o sus accionistas, y que la resolución sirva a ese fin."

Por el mismo fundamento diversas reformas privan al accionista del derecho a voto cuando sus intereses entran en conflicto con los de la sociedad, ya sea en lo económico o en la calificación de su responsabilidad administrativa (arts. 114 ley alemana y 2373. C. italiano).¹⁷⁹

El "derecho función" es un concepto muy amplio y profundo. Las reformas lo saben y son escrupulosas en celar por su limpidez. Arriesga esa imagen la práctica de organizar "sindicatos de accionistas", destinados a votar -a través de un mandatario- por un determinado tiempo, de acuerdo a lo que establezca la mayoría de los sindicalizados.

Comparado con el derecho a sufragio político, aquí el voto no sería libre, personal e intransferible; lo rondaría la coacción y, por qué no, hasta el cohecho. Decididamente los "sindicatos de accionistas" hieren el celo democrático de las reformas. "Son nulas y de ningún efecto en sus disposiciones principales y accesorias las cláusulas que tienen por objeto o por efecto poner trabas al libre ejercicio del derecho de voto en las asambleas generales de las sociedades comerciales" (Dcto. ley francés de 1933, art. 4 modificado el 31 de agosto de 1937).

"Atañen al interés público y han de ser observadas bajo pena de nulidad las normas jurídicas que disciplinan la formación de la voluntad social. Esta ha de ser el resultado de la voluntad de los socios expresada libremente por la mayoría prescripta por la ley o por las normas estatutarias, que la voluntad social representa; ha de ser efectiva y no ficticia. Estas

¹⁷⁸ Goldschmidt, R. Ob. Citada. Pág. 196.

¹⁷⁹ La postura italiana vira, por completo, el criterio clásico de su antiguo código: "El derecho de voto está regulado por el contrato y ningún interés público exige que en esta materia se establezca ningún límite a la libertad de los contratantes, dejando siempre a salvo el principio de que todo accionista tenga, por lo menos, un voto en la asamblea general."

condiciones de libre voluntad y de mayoría efectiva pueden faltar cuando el voto se expresa por medio de un mandatario del sindicato y de conformidad con lo acordado por su mayoría." (Sentencia de apelación de Venecia, de 14-07-1946).

Para muchos la prohibición es excesiva. Y no dejan de tener de tener razón si se piensa en las mejores posibilidades de estudio y de concentración de votos que estos sindicatos representan, incluso para algunos fines de la reforma, como es el caso de la estabilidad de los directorios. Más que "proteger a las minorías" o al "pequeño accionista", el temor es favorecer la constitución de monopolios. Esto se observa de modo patente en el comportamiento de la legislación norteamericana que luego de aceptar la validez de los sindicatos facilita acciones de impugnación, paralelas a la permanente fiscalización antimonopólica de la S.E.C.¹⁸⁰

Mayor sentido práctico parecen tener las reformas ante las acciones privilegiadas, dentro de las cuales están las de voto plural. Estas, en igualdad de aportes -y a veces sin ninguno- confieren un mayor número de votos que las acciones ordinarias. Las reacciones en contrario crecen de tal manera que su eco llega a los círculos comerciales y judiciales. "En 1929, la Cámara de Comercio de Berlín se manifestó en contra de las acciones de voto privilegiado, advirtiendo que "el peligro del predominio de los extranjeros" se utilizaba a menudo solo como un pretexto para crear acciones de voto plural y que este hecho daba lugar al abuso de obtener, sin riesgo alguno de capital, el control de la sociedad bajo un dominio exclusivo, sustrayéndolo al conjunto de los demás accionistas."¹⁸¹

Ante los crecientes abusos, que hasta crean acciones de voto plural sin padrón cierto, la jurisprudencia alemana empieza a declararlas nulas -por atentar contra las buenas costumbres- cuando representan un número de votos inusitadamente elevado. Siguiendo el ejemplo, las autoridades de la Bolsa de Comercio se niegan a admitir aquellas acciones cuya preferencia de votos rebasa lo acostumbrado superando, en su conjunto, en forma

¹⁸⁰ En el caso Grogan vs. Grogan, Texas, 1958 se trataba de un acuerdo -"voting trust"- para perpetuar en la gerencia a un directivo, y después a su hijo. Muerto el primero, se impugnó el acuerdo y la sentencia de primera instancia lo acogió, declarando que el "voting trust" era contrario al orden público. En segunda instancia se mantuvo la decisión, pero se cambió su fundamento: el "voting trust" no era ilícito en sí, pero lo era el fin perseguido.

¹⁸¹ Testa, Enrique. Ob. Citada. Pág. 97.

desproporcionada, el total de votos de las acciones comunes.

Tras sonados escándalos el tema gana popularidad y llega a la tribuna política: las acciones privilegiadas convierten la administración en irrevocable y hasta en hereditaria; son una forma de "opresión", "esclavitud" y "feudalismo financiero" de una mayoría "que avasalla los escasos ahorros de la gente modesta."¹⁸² Oradores más vehementes hablan de "una tendencia fascista dentro de la sociedad anónima," "un fascismo accionario". Los defensores de las cuestionadas acciones, por su parte, acusan a sus opositores de ser representantes de "una nefasta manifestación de la democracia política".

El ruido político es fuerte, tanto que acalla serios proyectos de connotados juristas para ordenar y corregir estas acciones que también tenían útiles propiedades. Y la propia Francia redacta la lápida, olvidando que con las acciones de voto privilegiado había salvado, del dominio extranjero, importantes empresas. "Toda emisión de acciones especiales con derecho de voto privilegiado, es decir, acciones que tuvieran en las Asambleas de accionistas un derecho de voto superior a aquel de los otras acciones en consideración a la cuota del capital social que representan respectivamente, está prohibida desde la promulgación de la presente ley."¹⁸³

Años después de esta viva polémica, España reaviva el tema con ocasión de su "Anteproyecto de Reformas de Sociedades Anónimas". Su intervención es tanto o más ardorosa que las anteriores iniciativas. Declarados defensores de las criticadas acciones hacen llamados a nobles ideas y sentimientos, cercanos al lirismo. "¿A quién se protege? Porque al pequeño accionista el problema no puede preocuparle gran cosa. Será tan minoritario y tan ajeno al poder en una sociedad con voto plural como a otra sin él. ¿A quién se protege entonces? Pues a los grandes, a los grupos financieros, a los que poseen paquetes tan importantes que pueden aspirar a la mayoría, a los que pueden dar un golpe de estado en una junta general, a los bancos que recogen los votos que los pequeños accionistas dejan caer como cosa inútil".

¹⁸² Palabras de Solus, citado por Testa, Enrique. Ob. Citada. Pág. 93.

¹⁸³ Art. 6º. 26 de abril de 1930. Entre otros, Alemania e Italia suprimen estas acciones. En el caso alemán, las permiten para circunstancias excepcionales, debidamente calificadas por las autoridades del Reich.

“Hasta ahora hemos visto siempre al Estado proteger a los económicamente débiles, a los que carecen de suficiente preparación, a los incapaces. Pero estos protegidos de ahora no carecen de nada. Son ricos, son inteligentes, saben lo que quieren, conocen de finanzas tanto como el Estado. La "protección" en este caso tendría un inevitable sentido humorístico." Y concluye más adelante. "¿Puede haber mayor deshumanización que la de amputar de la vida de la sociedad anónima una de las pocas manifestaciones de la "intuitus personae" -que eso es en definitiva el voto plural- para dejar el campo al dominio exclusivo de la intuitus pecuniae."¹⁸⁴

Como toda defensa, esta silencia o roza levemente las desfavorables experiencias del pasado. Y la pretensión de aproximar las acciones de voto privilegiado a una sociedad "intuitus personae", en rigor, carece de fundamento, como también lo sería considerarlas exclusivamente "intuitus pecuniae".

A estas alturas, en todo caso, el tema ya carece de sentido y toda la fuerte dosis de pasión con que se discutieron las acciones de voto privilegiado no las salvaron de su derogación. Los esfuerzos españoles por salvarlas solo fueron una muestra de una agonía prolongada.

El Código Civil Italiano ya lo había anticipado: "Separada prudentemente la actividad productora de las interferencias bancarias y eliminadas, en el nuevo sistema de economía controlada, las aventuradas veleidades del asalto, el sistema de voto plural, que fue cómodo instrumento de dominio o un necesario medio de defensa, no tiene ya una función estimable."

El Código no podía vaticinar que los asaltos continuarían con medios más modernos. Tampoco dijo que las reformas, cual arco iris, habían llegado después de la tempestad.

Cual si fuera una materia lejana al historial de las acciones de voto privilegiado, la generalidad de las reformas mantiene el voto del pequeño accionista. Ignoran que el derecho a voto debe ir acorde con el grado de interés económico del votante y que sin esta

¹⁸⁴ Pedrol , Antonio. *Defensa de las acciones de voto plural*. Revista de Derecho Mercantil. nº 5. 1948. Págs. 378 y 379.

premisa básica, inevitablemente el pequeño accionista abandonará el voto como "cosa inútil", para que lo recojan los bancos u otros, para sus particulares fines. Muy pocas reformas, fuera de la alemana, inglesa y de algunos estados norteamericanos contemplan la supresión del derecho a voto del pequeño accionista. Y cuando lo hacen lo dejan a discreción de las sociedades y a cambio de un mejor trato económico, como el de un dividendo fijo.¹⁸⁵ ¿Cómo explicarnos la indecisión general en suprimir el casi ineficaz derecho a voto del pequeño accionista? ¿Por qué esta especie de inhibición? Porque, históricamente, el derecho a voto está asociado al ideal de que la anónima sigue el ejemplo de la democracia política.

¿¡Otra vez!?, dirá más de alguien, con cierta ofuscación tras analizar el "iter democrático" de la anónima, jalonado de excepciones desde sus primeros días, cuando una primera excepción autorizó, en nombre de una "desigualdad para la igualdad", que el número de votos se aumentara en una proporción inferior a un mayor aporte; y cuando una segunda excepción aceptó el voto privilegiado y cuando una tercera excepción decidió suprimir el derecho a voto del pequeño accionista.

Pero "democratizar el gobierno de la sociedad por acciones es una frase que carece de sentido si los accionistas no tienen la preocupación del ejercicio de su soberanía y saben bien que un gobierno democrático directo no conviene a la gestión de sus intereses."¹⁸⁶

No es efectivo, podrían replicar los sostenedores de las reformas, sin observar las diezmadas asambleas para, en su lugar, mostrar algunos paradigmas de diligencia. En los Estados Unidos, por ejemplo, se practica la "corporate democracy" a través de circulares, balances, memorias, cifras y muchos otros datos que permiten al accionista votar libre y conscientemente. Sin embargo, en los propios Estados Unidos ya se vienen interrogando si esta "corporate democracy" no será demasiado cara para los probables escasos resultados.

Como sea, la idea de democracia parece inamovible dentro de la sociedad anónima. Aún cuando vulnere la lógica, como en esta disposición dictada en Luxemburgo: "Si el consejo de administración suspende una asamblea y la convoca de nuevo cuatro semanas

¹⁸⁵ En caso de adeudárseles estos dividendos, las acciones recuperan de inmediato su derecho a voto. Excepcionalmente lo conservan ante algunas materias.

¹⁸⁶ Pedrol, Antonio. *Defensa de las acciones de voto plural*. Revista Derecho Mercantil. N° 5. 1948. Pág. 104.

más tarde, en la segunda asamblea los accionistas ausentes y no representados serán considerados como presentes y como votando las proposiciones del consejo de administración".

Con tanto estirar la cuerda, ya habría motivo para que se hiciera lo propio desde el otro extremo: "Esta institución capitalista no puede ser democrática. Hay que tener la valentía de decirlo aunque se la comprometa a los ojos del poder político."¹⁸⁷

Tratándose de las anónimas abiertas, la legislación chilena contempla la elección de un Director independiente y de un Comité de Directores. Sus importantes facultades fiscalizadoras tienden a morigerar el poder de los directores elegidos por los accionistas mayoritarios, integrantes de la Junta de Accionistas (Ley 18.046. art.50 bis).

¹⁸⁷ Pedrol, Antonio. Ob. Citada. Pág. 107.

CAPITULO SEPTIMO

OTRO SEÑOR

1. Estabilidad. Es el gran propósito de las reformas en favor del directorio, el nuevo señor de la anónima. La preocupación se justifica pues este "órgano" tiene grandes atribuciones: es expedito, sus miembros son elegidos democráticamente y sobre ellos pesan mecanismos de vigilancia y responsabilidad para satisfacer la confianza de todos los accionistas. De otro lado, las nuevas corrientes del derecho político son proclives a "ejecutivos fuertes". Aplicada la idea en la anónima esto significa poner barreras a los golpes o asaltos de mayorías circunstanciales. Una vía para esto lo constituye la revocación "ad nutum", consagrada en la sociedad anónima clásica y según la cual la asamblea puede remover a los directores sin expresar causa y cuantas veces lo estime. La acción está en armonía con el concepto del mandato: los directores son simplemente mandatarios de los accionistas y estos, en su calidad de mandantes, tienen la facultad de poner término a la confianza de la gestión.

Roto por las reformas el vínculo del mandato y elevado el directorio al rango de "órgano, la evocación "ad nutum" pierde su base arbitraria. "La posibilidad de estipular la irrevocabilidad de los administradores, sin justa causa, daría a la dirección un régimen de independencia y de controlada estabilidad, ella permitiría consagrar ese "intuitu personae" del cual no sería posible desviarse sin grave peligro. Designados por la mayoría, los administradores, en su carácter de inamovibles, han de ser independientes de ella; si administran bien conforme al interés social, nadie podrá revocarles, si administran mal cualquier accionista podrá hacerlo, y de esta manera los administradores se encontrarán ligados al interés social."¹⁸⁸

¹⁸⁸ Gaillard. Ob. Citada. Pág. 257.

Otro riesgo son las elecciones y el eventual temor de que los directores o sus continuadores programáticos no sean electos. Tampoco es posible imaginar una anónima sin base democrática; una dictadura. La solución tiene que venir por otros caminos, quizás más oblicuos. Ninguna ley adoptaría disposiciones que la identificaran con el intervencionismo electoral que a veces emerge en el derecho público. El derecho norteamericano, sin embargo, se desentiende de estas suspicacias y entiende que dentro de la democracia de la anónima los directores pueden, “recurriendo a los medios y fondos sociales, realizar una campaña para obtener poderes, con el fin de reelegirse o de obtener la designación de reemplazantes de su confianza.”¹⁸⁹ El autor añade que los opositores no gozan de ese privilegio y cuando han reclamado -en caso de triunfar- el resarcimiento de sus gastos de campaña, la jurisprudencia ha consentido, siempre que haya una aprobación unánime de los accionistas. En todo caso el punto no está agotado, pues algunos fallos han variado el criterio, consintiendo el reembolso.

Un medio más conocido en favor de la estabilidad, y ya aceptado, es la supresión del derecho a voto, a cambio de un beneficio económico al momento del reparto de dividendos. Se entiende que los excluidos del voto son los pequeños accionistas, aquellos que, ya es sabido, se muestran desinteresados en su derecho electoral y, en último caso, están dispuestos a cederlo a quien primero aparezca. Aunque de manera indirecta, y casi aislada, la ley austríaca de 1924, en su artículo 4, indica -“contrario sensu”- cual sería la figura del pequeño accionista. Gran accionista es quien “sobre la base de acciones propias o sobre la base de otros títulos de derecho, dispone por lo menos de un décimo de los votos, o de una cantidad superior a una suma determinada.”¹⁹⁰

Otro recurso oficial para afianzar la estabilidad de los directores es la restricción a la transferencia de acciones. Durante un tiempo la medida fue resistida porque vulneraba uno de los llamados derechos individuales del accionista. En favor de la reforma pudieron más los elogios a la estabilidad, y se adoptó como obligatorio ofrecer los títulos en primer lugar

¹⁸⁹ Vargas, Manuel. Ob. Cit. Pág. 126.

¹⁹⁰ En Estado Unidos hay, sin embargo, cierta resistencia a la acción ordinaria sin derecho a voto. La Bolsa de Nueva York, por ejemplo, no cotiza este tipo de acciones. Vargas, Manuel. Ob. Cit. Pág. 160.

a la sociedad. Muchas de estas reformas, sin embargo, no dicen cuál será el procedimiento para fijar el precio, ni se pronuncian sobre otros aspectos de la forzada negociación.

La restricción a la transferencia de acciones cuenta, además, con un nuevo aval: el interés social. Este se ha impuesto sobre la concepción de que la anónima era un contrato, y por ende, con amplias garantías para el libre albedrío de sus titulares. La propiedad, se dice ahora, debe cumplir una función social y es legítimo, en su nombre, imponerle restricciones que hasta pueden llegar a la expropiación.

2. Punición. Aguarda a la asamblea y al directorio si se salen de sus deberes de "órganos" de la sociedad. Por deberes ya no se entiende solo cumplir con la ley y los estatutos o abstenerse de incurrir en los vicios clásicos del consentimiento. Las reformas no ignoran que la práctica maneja medios más sutiles como el manejo de las mayorías, donde hasta un accionista puede inclinar una decisión en provecho propio. La autonomía de la voluntad, que imperaba en la anónima clásica -era un contrato-, ya perdió su valor absoluto. "El accionista, al entrar a la sociedad ha aceptado, no todos los actos que quiera la autoridad, sino que únicamente los actos razonables ordenados al bien común. Si él está sometido a la autoridad, esta está limitada por el bien común, es su razón de ser."^{191 / 192}

En vez del otrora interés individual, hoy prevalece el interés social. Y hacia él deben converger socios, asamblea y directorio; sobre todo este, conforme al concepto "a mayores atribuciones mayores responsabilidades."

Este énfasis en el interés social pareciera extraño cuando la idea de sociedad lleva implícita la denominada "affectio societates". Pero, historia en mano, ya se sabe que tal vínculo conoce deslealtades hasta en aquellas sociedades llamadas de personas, y donde la relación entre los socios se vive más "codo a codo". ¿Podría esperarse una conducta diferente en la anónima, donde sus miembros generalmente ni se conocen?

No resulta ilusorio, entonces, que un accionista, solo o en connivencia con una mayoría de la asamblea o del directorio se haga conceder ventajas especiales, como tener

¹⁹¹ Gaillard. Ob. Cit. Pág. 95.

¹⁹² Garriguez, por su parte, afirma: "El poder general de la asamblea general no es ilimitado. Fuera de los límites que la misma ley le señala, hay otro que la ley no tenía necesidad de indicar por ser de orden público: la asamblea general no puede estatuir válidamente sino dentro del interés social." En: Philippi, Julio. Ob. Citada. Pág. 74.

acciones liberadas u obtener contratos favorables para él, pero perjudiciales a la sociedad; o hacerse evaluar exageradamente sus aportes en especies o inducir a la sociedad a la constitución de monopolios. A mayor abundamiento, algunas legislaciones de la anónima clásica facultaban el perdón anticipado.

Definir el "interés social" es complejo. Para las reformas legales esa tarea puede estrechar su campo de aplicación ante contingencias difíciles de determinar. Más práctico y prudente es dejar la interpretación a cargo de la jurisprudencia. Algunas legislaciones avanzan algunas pautas generales, como la alemana de 1937 que, en sus artículos 191 y 197, respectivamente, señala: "No hay responsabilidad si se aprovecha la influencia para obtener ventajas que sirvan intereses dignos de protección." Hay responsabilidad cuando "un accionista intencionalmente por medio del ejercicio de su derecho de voto, haya tratado de obtener, para sí o terceros, ventajas especiales ajenas a la sociedad y perjudiciales para la misma o sus accionistas, y que la resolución sirva a ese fin."¹⁹³

De todas estas premisas podría deducirse que un mal acuerdo de la asamblea o del directorio, pero perjudicial a todos, no constituiría una violación del interés social sino, cuando mucho, una falta de criterio empresarial, ajena al conocimiento de un juez.

El derecho norteamericano, atento a esta eventualidad, establece algunos arquetipos, como "el cuidado de un director razonablemente prudente de una compañía similar, en circunstancias semejantes"; o "el cuidado que emplearía un hombre prudente en sus propios asuntos"; o "un juicio objetivo para determinar si su conducta promoverá o no los intereses de la sociedad" o "que su falta de cuidado no equivalga a negligencia grave."¹⁹⁴

Fuera de estas nociones, el derecho norteamericano ha elaborado otros conceptos, como considerar que los directores son fiduciarios de la sociedad anónima. Un fallo de 1948 estableció que si un director, en conocimiento del interés de la sociedad por un bien, lo compra con la intención de venderlo con ganancia, la sociedad está facultada para

¹⁹³ El decreto ley alemán de 1937 es todavía más severo: "El que para obtener en beneficio propio o de un tercero ventajas especiales ajenas a la sociedad y aprovechando de su influencia, induce intencionalmente a un miembro del directorio o del consejo de vigilancia a obrar en perjuicio de la sociedad o de sus accionistas, deberá indemnizar el daño causado."

¹⁹⁴ Vargas Manuel. Ob. Cit. Pág. 115.

sostener que ella, en equidad, es la dueña, aunque el director sea el titular legal.¹⁹⁵

Más severa y directa es la reforma alemana: ante cualquier impugnación, los directores se presumen culpables, y sobre ellos recae probar su inocencia; todo un vuelco ante el concepto tradicional del "onus probandi" que remitía al acusador el peso de la prueba.

Interpretar el interés social y equilibrarlo con el de los socios cuando la legislación no es exacta, obliga a los jueces a recurrir al apoyo de la doctrina. La fuente es amplia. A nivel general se destaca la "institucional", que impone el deber de obrar dentro de los fines de la institución; la de los "derechos individuales del accionista", definidos como "aquellos que están contenidos en la ordenación jurídica de la sociedad y sobre los cuales los órganos sociales no tienen la facultad de disponer."¹⁹⁶

Estas y otras doctrinas convergen a la denominada "Protección de las Minorías", casi una especialidad dentro del derecho de la anónima. En ella se puntualizan como derechos básicos del accionista su "status" de accionista, la responsabilidad limitada al importe de la acción, la tenencia del título de accionista, el voto, el dividendo, la impugnación de acuerdos ilegales, la preferencia para suscribir nuevas acciones, la participación en los excedentes de la liquidación social y el receso o derecho de separación por modificaciones estatutarias con pago de la acción.

Otros autores añaden la información y publicidad de los acuerdos, la convocatoria a asamblea general, la revisión extraordinaria, el acceso a la contabilidad, la representación de las minorías en el directorio y en los organismos fiscalizadores.

En Francia se habla de la desviación del poder, "détournement du pouvoir"; en Italia, del exceso de poder, "eccesso di potere"; en Alemania, de "violación de un deber de fidelidad de la mayoría ante la sociedad", concepto similar al "fiduciary relationship" del derecho angloamericano, que obliga a los directores y a las mayorías a guardar lealtad a las minorías.

¹⁹⁵ Vargas, Manuel. Ob. Cit. Pág. 115.

¹⁹⁶ Brunetti, Antonio. Ob. Cit. T. 2. Pág. 525.

Los jueces tienen, aún, el respaldo de otras doctrinas del derecho común, como la de las "bases esenciales del contrato", sin las cuales no se hubiera contratado; o la del "abuso del derecho"; o la premisa de que los actos jurídicos deben cumplirse bajo los principios de la buena fe y de las buenas costumbres.

En resumen, en materia de responsabilidad, las reformas reflejan un sentido social que ha venido exigiendo audiencia desde los tiempos de la cuestión social. Con satisfacción, al menos teórica, podría decirse que vida y derecho se muestran concatenados, cumpliendo un ideal que la humanidad anhela permanente.

Este mayor rol de la jurisprudencia no es solo una repuesta a la mediana orfandad legal, sino que está en consonancia con las nuevas corrientes del derecho moderno. "Nuestra jurisprudencia pretoriana cuya doble función es interpretar las leyes existentes y determinar la práctica, cuyas incesantes resoluciones diariamente preocupadas con problemas nuevos y que exigen resoluciones inmediatas, constituyen el agente más poderoso del progreso jurídico."¹⁹⁷

Este anhelo francés podemos verlo, de otra forma, en el derecho angloamericano. En él las normas derivan, fundamentalmente, de los precedentes -"common law"- emanados, a su vez, de anteriores decisiones judiciales. Y más allá de este medio, los jueces disponen de otra vía para acercarse más a la realidad cuando el "common law" no lleva a fallos justos. Tal es la "equity", "conjunto de reglas inspiradas en ideas de razón y de justicia": "el que busca equidad debe tener las manos limpias"; "el que reclama equidad debe también proceder con equidad"; "la equidad no tolera agravio sin reparación."¹⁹⁸

Contestes en la necesidad de proteger el interés social, las reformas proceden a otorgar el correspondiente recurso contra la asamblea o el directorio. El "recurso de impugnación", es "como un antídoto de la democracia, como un correctivo sentimental a la

¹⁹⁷ Pierre Bonnet. Citado por Philippi, Julio. Ob. Citada. Pág. 43.

¹⁹⁸ Vargas, Manuel. Ob. Citada. Pág. 22. El autor señala numerosos casos de aplicación de la "equity" en la sociedad anónima.

fuerza bruta del número."¹⁹⁹

La concesión del recurso aparece un problema que no es menor: ¿quién es su titular?

En otras palabras, ¿quién está autorizado para ejercerla en nombre de la sociedad dañada? De acuerdo al concepto clásico lo sería únicamente la sociedad, que expresa su voluntad a través de la asamblea. "Consiguientemente, la asamblea, órgano supremo de la sociedad vengadora de las ofensas que esta haya recibido, es dueña de la acción civil de represalia contra los administradores, cualquiera que sea su fundamento jurídico, y juzga libremente acerca de la conveniencia de ejercitarla. Como puede perseguirlos en juicio, del mismo modo puede absolverlos."²⁰⁰

Para las reformas ha quedado claro que estos conceptos favorecían un círculo vicioso en que los directores involucrados se absolvían a través de los variados medios que disponían para controlar la mayoría en las asambleas: voto plural, cesión legitimadora, poderes en blanco, además del uso de testaferros.

La reforma inglesa de 1929 va directo al problema y prohíbe las cláusulas estatutarias de renuncia anticipada de la acción de impugnación. La reforma francesa de 1937 también es frontal: "Ninguna decisión de la asamblea general puede tener por objeto extinguir una acción de responsabilidad contra los gerentes o gestores o contra los miembros del consejo de vigilancia por faltas cometidas en el cumplimiento de su mandato. Es nula y reputada no escrita toda cláusula de los estatutos que tenga por efecto subordinar el ejercicio de esta acción a un aviso previo o autorización de la asamblea general o que comporte por anticipado renuncia al ejercicio de dicha acción."

Aunque muchos países prohíben la renuncia, antes o durante el ejercicio social, ni todos observan igual criterio para formalizar la impugnación. En un extremo, hay leyes que la ponen en manos de todos los accionistas, sin excepción; mientras otras, fijando o no quórum, la reservan solo para los accionistas ausentes del acuerdo impugnado o disidentes expresos de él.²⁰¹

¹⁹⁹ Garriguez, Joaquín. *La protección ...* Rev. Citada. Pág. 250.

²⁰⁰ Vivante, César. *Tratado de derecho mercantil*. T.II. Pág. 381.

²⁰¹ El código argentino representa el primer caso, aunque la impugnación se limita a la violación de la ley o de los estatutos. El segundo caso se da en España y varios países. Un tercera variante se presenta en Brasil y Estados Unidos, que reservan la acción a la sociedad, pero bajo la condición de otorgarla a cualquier

Otras legislaciones exigen fianzas; medida que, en algunas situaciones, podría tornar ilusoria -por onerosa- la presentación de la impugnación. Más prudente es la reforma alemana, que faculta al juez para exigirla o no. El mismo texto prescribe la responsabilidad solidaria de los demandantes que actuando con dolo o culpa grave causen daño con su impugnación infundada. Aún se discute si la aprobación del balance implica una aprobación de la gestión social y, por consiguiente, una renuncia tácita a la acción de impugnación. "La aprobación del balance regular libera implícitamente a los administradores, porque él contiene en forma compendiada y en la cuenta de ganancias y pérdidas una rendición de cuentas de todo el ejercicio social. Si después de esto la asamblea resuelve aprobar el balance compilado regularmente, es razonable que queda cerrada la vía para el ejercicio de una acción de responsabilidad."²⁰²

¿Pero en la práctica cuál es la dinámica del balance? "Las más de las veces pocas partidas resumidas indican cual es la composición del patrimonio en un momento dado, y no por cuales vías, si a través de operaciones buenas o malas, por las que se haya llegado a aquella composición: el balance no dice si los créditos y las participaciones han sido suficientemente desvalorizados, si las desvalorizaciones a que haya sido necesario recurrir, derivan de la culpable concesión de confianza de operaciones cumplidas con deudores insolventes, no dice si las mercaderías son convenientemente evaluadas y han sido adquiridas en medida relevante para ventaja personal de algunos administradores, no dice si los títulos traídos al activo han sido adquiridos a objeto de favorecer maniobras de bolsa u otras finalidades; se limita a reagrupar en la práctica en poquísimos estados, los factores de aumento o de disminución de un ejercicio a otro del patrimonio social."²⁰³

El escenario de este balance y de su "memoria" -a menudo reducida- es repetitivo: se lee ante una asamblea general exigua, estática, impasible, conformada por partidarios que, al final, otorgarán el aplauso oficial. Y la situación no difiere cuando, previo a la asamblea, se envían los antecedentes para su estudio.

accionista si aquella no la deduce dentro de un plazo determinado, contado desde la primera asamblea ordinaria posterior al acuerdo.

²⁰² Garo Bojo. Ob. Citada. T.2. Pág. 477.

²⁰³ Ob. Citada. T.2. Pág. 479.

Con realismo, numerosas reformas consideran que la impugnación es independiente del balance; se apruebe este o no siempre será posible perseguir la responsabilidad de los directores (art. 101. Dcto. ley brasileño; art. 110 ley española; art. 2434 C. Civil italiano).

Ahora que la asamblea no dispone en exclusivo del derecho de impugnación, ahora que su ejercicio se ha abierto no solo al directorio sino también a los accionistas, se plantea la posibilidad de que se multipliquen juicios por la misma causa.

En efecto, el accionista no expresa la voluntad de la sociedad -persona jurídica-, manifiesta únicamente la suya y si deduce la impugnación lo hace a título personal. En consecuencia, la asamblea, el directorio y otros accionistas no quedan impedidos de, a su vez, presentar la misma impugnación. No cabría aplicarles la inhibición de la "cosa juzgada", pues ninguno de ellos ha sido parte litigante.

Así habría que entenderlo en la doctrina del derecho clásico. Pero las reformas están más inclinadas al pragmatismo que a conservar un purismo jurídico que pueda derivar en resultados inviables. Así, la reforma alemana (arts. 199 y 200) dispone que cuando se entabla una demanda de impugnación el directorio debe, prontamente, darle amplia publicidad en los boletines sociales, indicando la fecha de audiencia y demás datos para quienes deseen adherir. Si se presentan varias demandas, el juez las acumula y su sentencia, en cualquier caso, obliga a todos, hayan sido o no partes en el juicio.

En Estados Unidos e Inglaterra la "derivate suit" permite a un accionista demandar en sustitución de la sociedad, cuando esta no lo hace." Procesalmente el accionista figura en estos juicios como demandante y los directores y la sociedad anónima como demandados; pero el verdadero demandante es la sociedad anónima y los verdaderos demandados, los directores responsables. La razón por la cual la sociedad anónima figura como parte demandada es ligarla a la cosa juzgada que surja del fallo e impedir que se pueda demandar a los directores en un juicio posterior, por la misma causa."²⁰⁴

Es el momento de las sanciones, de la punición. Lo primero, desde luego, es indemnizar a la sociedad por los perjuicios irrogados por el acuerdo impugnado. La reparación, en consecuencia, también beneficiará a los accionistas con este incremento

²⁰⁴ Vargas Manuel. Ob. Cit. Pág. 134.

del activo, aparte del resarcimiento de los gastos efectuados con la impugnación.²⁰⁵

Otra consecuencia lógica en la posible cadena de sanciones es la facultad de la asamblea para revocar, con justa causa, el nombramiento de los directores culpables. Pero, al margen de esta opción, hay casos en que la ley agrega su propia sanción de orden público. En Francia, por ejemplo, el art. 4 de ley de 16 de noviembre de 1940 considera comerciante al presidente del consejo de administración y lo somete a las inhabilidades del estado de quiebra si en ella cae la sociedad; faculta al tribunal, además, para hacer responsables, personalmente, al presidente y a los administradores por la parte que estime de las deudas de la sociedad.

Con rigor parecido, la legislación norteamericana hace responsables a los directores, ilimitada y solidariamente, de los sueldos y salarios adeudados por la sociedad. La sanción pública francesa va todavía más lejos. "Los administradores que de mala fe, usen los poderes que ellos poseen o los votos de que disponen por su calidad, en usos que ellos saben contrarios a los intereses sociales, en intereses personales o para favorecer a otra sociedad en la cual ellos tienen intereses, cualquiera que estos sean, serán castigados con las penas señaladas en el artículo 405 del Código Penal." (art.7 de la ley de 8 de agosto de 1935).

Otros países indican el mismo derrotero. En Italia, por ejemplo, se asignan penas a la difusión de noticias falsas o empleo de medios fraudulentos para variar el valor de las acciones en la Bolsa. La lista agrega la evaluación exagerada de aportes; la emisión de acciones por sumas inferiores al valor nominal; la formación de mayorías mediante expedientes ilícitos, y más...

El esquema ideal de la sociedad anónima clásica nunca imaginó que algún día abriría un sendero hacia el derecho penal.

²⁰⁵ Aunque todas las legislaciones lo reconocen así, hubo un caso singular en Estados Unidos, donde unos directores sostuvieron que, entonces, su obligación de indemnizar era proporcional al monto de las acciones no ratificantes de su acuerdo; las otras estarían, tácitamente, perdonando los perjuicios. El tribunal -no exento de "humor"- les respondió que si esa era la intención de los ratificantes, podían donarles los dineros que resultaren de la indemnización judicial. Vargas, Manuel. Ob. Cit. Pág 135.

TERCERA PARTE
¿LA S.A. UN MONSTRUO?

CAPITULO PRIMERO

GESTACIÓN

“El capitalismo ha encontrado en todos los tiempos medios y caminos para hacer su penetración de lege, praeter legem y contra legem.”

Sombart Werner. “El Apogeo del Capitalismo.” Pág. 73

1. Espanto. "Diríase que administran la sangre de la cual vive toda la economía, y que de tal modo tienen en sus manos por decirlo así, el alma de la vida económica, que nadie podría respirar contra su voluntad." (Pío XI. Encíclica Quadragésimo anno. n° 106).

"Durante toda la primera fase de la vida de la institución, todos estábamos más o menos de acuerdo en que la anónima había prestado grandes servicios, había consentido el desarrollo económico del mundo y del incremento de la producción. Pero hoy estamos ante una situación que hemos de preguntarnos si este sistema no constituye una gangrena para el cuerpo económico y social."²⁰⁶

"Todo el equilibrio de la civilización moderna está hoy amenazado de ruina porque las sociedades anónimas se han desarrollado en exceso en una dirección malsana."²⁰⁷

Las citas son abundantes. Emanan del político, del sociólogo, del trabajador, de la opinión pública. El espanto no es nuevo. También se conoció durante el nacimiento de la anónima. La propia Francia, señera en su implantación, expandió voces de alarma. Lo mismo ocurrió en los Estados Unidos. "No obstante que el valor de este instrumento en el comercio y en la industria fue siempre plenamente reconocido, la forma anónima con fines de negocios fue denegada hasta mucho tiempo después que ella fuera aceptada para fines

²⁰⁶ Demalas. cit. por Brunetti Antonio. Ob. Citada. T.II. Pág 42.

²⁰⁷ Decugis, cit. por Varela. Ob. Citada. Pág. 143.

religiosos, educativos y caritativos. Ello se debió al temor. Temor de que la absorción del capital por la sociedad anónima y su duración indefinida, trajeran males similares a los que derivaron de los bienes de mano muerta. Temor de interferencias en las libertades y oportunidades del individuo. Temor de sujeción del trabajo al capital. Temor al monopolio. Existía la idea de una insidiosa amenaza, inherente a las grandes acumulaciones de capital, particularmente cuando este era poseído por sociedades anónimas."²⁰⁸

Fuera del derecho se podría hablar de premoniciones, mas los juristas se manejan con certezas. "La típica sociedad anónima del siglo pasado, formada por un pequeño grupo de personas, administrada por sus dueños, y limitada en tamaño por la fortuna personal de los accionistas, está siendo suplantada por enormes empresas en las cuales la vida de decenas de miles de trabajadores y los bienes de cientos de miles de inversionistas quedan sujetos, a través de mecanismos de la sociedad anónima, al control de unos pocos hombres."²⁰⁹

Para este Ministro de Corte de Estados Unidos, la anónima ya es comparable a "Frankenstein", el célebre monstruo.

Pero los monstruos no nacen solos; hay que gestarlos. Y ciertamente ningún justo los anhela. Los juristas, en su momento, solo idearon un mecanismo jurídico para recolectar capitales.

La gestación del "monstruo" vino después.

2. Primer momento: los nuevos dueños. Así se sienten los primeros accionistas. El halago es alimentado por las nuevas sociedades: los accionistas son "propietarios" de las empresas. La imagen aparenta un espacio democrático, donde variados sectores sociales comparten la propiedad de tal o cual industria convertida en sociedad anónima. Incluso algunas publican prospectos con la nómina de sus principales accionistas, dentro de los cuales aparecen "notables", que dan tácita garantía de la seriedad de la organización.

Convertidos en acciones, estos capitales ganan la ventaja de transformarse en títulos negociables y rentables, llegado el momento de repartir las ganancias o, -para usar su palabra particular- los dividendos. Sin duda, esta nueva vía para la riqueza ofrece

²⁰⁸ Brandeis. Citado por Vargas, Manuel. Ob. Citada Pág. 86.

²⁰⁹ Ob. Citada Pág. 107.

expectativas superiores al opaco ahorro o al estéril atesoramiento. Regalar acciones es un obsequio que abre futuro, que bien puede tranquilizar a muchos progenitores a la hora de pensar en sus descendientes.

Este “accionista-propietario” que ve su dominio concretizado en empresas visibles, aunque no traspase la verja de ellos, suma a este orgullo la posibilidad de aumentar su propiedad a través de nuevas acciones, "crías", en sustitución de dividendos.

Gracias a este poder recolector de la anónima, la industria no escatima capitales y aborda necesidades ciertas e imaginarias. El maquinismo, como nunca, es una locomotora de producción y de modernidad. "El hombre moderno no desea de ningún modo obstinarse en conservar los objetos antiguos. Casi siempre desea el cambio, con que se alegra, y apoya también por su propia voluntad la tendencia a la renovación frecuente provocada por la técnica. Le es extraña aquella adaptación duradera a un objeto de uso que era propia de las generaciones pasadas."²¹⁰

El accionista tiene motivos para sonreír.

Ignora que el futuro "Frankenstein" empieza a moverse.

3. Segundo momento: ¡a prisa! Es el ritmo de la producción y, como réplica, el de la humanidad. "Se considera importante, valioso, necesario- y se dirige la propia acción en este sentido- ir de prisa, viajar con velocidad, de preferencia volar; producir, transportar, consumir rápidamente: hablar de prisa (formación de monstruos verbales con las letras iniciales de muchas palabras, ¡estilo telegráfico!), escribir de prisa (estenografía). Con predilección se antepone la palabra "rápido" a todos los posibles acontecimientos o empresas: tren rápido, valor rápido, prensa rápida, lavado rápido, fotografía rápida."²¹¹

Dos guerras mundiales y dos terribles lecciones de destrucción son determinantes en este nuevo estilo. Y, como para no olvidarlo, una paz armada remecida cada cierto tiempo con alardes nucleares de alguna nación con aspiraciones de ser reconocida como "gran potencia."

A estas alturas., la celeridad es un vértigo que atrapa a las generaciones. Se trata de aprehender el máximo de vida; a mayor velocidad más experiencias. Nunca el hombre

²¹⁰ Sombart, Werner. Ob. Cit. T. II. Pág. 94.

²¹¹ Ob. Citada. Pág. 40.

había temido más a la monotonía y al tiempo. Cuando este le sobra, sencillamente "lo mata". En este medio, sin duda, un filósofo griego moriría de hambre y soledad.

Para este nomadismo civilizado no vale el arraigo. Todo debe ser ligero y funcional. Bajo esta idea la antigua valoración de los bienes inmuebles no tiene la misma hegemonía. Ellos son dificultosos, obligan a cuidados permanentes y si se les entrega en arriendo, la recepción de la renta impone tratos sucesivos con el arrendatario. Enajenarlos también es complejo; ubicar un comprador "al contado" no es fácil, y para nadie es grato depender de compromisos a largo plazo. De otra parte, el trato jurídico para la enajenación de inmuebles es engorroso y no guarda relación con la simplicidad con que se actúa ante los bienes muebles. Hasta su propia denominación los retrata; son esencialmente portátiles. En la era motorizada, están al nivel de un automóvil. Sin más ni menos, las acciones de una sociedad anónima están en este rango. Son fáciles de adquirir y enajenar, sin grandes trámites ganan dividendos por lo menos una vez al año. Sus titulares, sin siquiera salir de casa, pueden seguir las fluctuaciones del mercado a través de los medios de comunicación. Incluso gozan de facilidades internacionales para movilizarse con más agilidad que sus propios dueños. "Así se crea un tipo nuevo de hombre rico, el rentista internacional, un hombre desprovisto de bienes visibles y que no tiene domicilio conocido, puesto que el domicilio es el lugar donde se tiene el establecimiento principal. Estos ricos errantes, semejantes a los negociantes de la Edad Media, transportan consigo su fortuna a través del mundo. Donde se encuentran bien reconocen su patria. En tiempos de guerra y revolución se presentan en los puestos fronterizos con una fortuna en la maleta. Esperan impacientes, la vuelta de la paz que de nuevo permitirá las transferencias internacionales".²¹²

4. Tercer momento: un refugio. Cómodo y secreto, en consonancia con la rapidez vigente, ha de ser el refugio para este nuevo tipo de propietario.

Más que una conveniencia es un apremio ante las luchas sociales que no fueron aplacadas por los paréntesis de las dos guerras mundiales. Las reivindicaciones sociales ahora redoblan su vigor, por sobre muertos, inválidos, medallas, monumentos y por sobre la represión que despliega el poder público. Para los trabajadores estas demostraciones no son

²¹² Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Cit. Pág. 157.

más que una señal de debilidad que acabará por ser derrotada.

Desde la cúspide, las Constituciones desbordan a todas las ramas jurídicas orientaciones que dan primacía al interés social. El concepto de función social de la propiedad abre un ancho camino que va desde restricciones al dominio hasta su expropiación. La doctrina y la jurisprudencia aportan también sólidos conceptos para clarificar este nuevo norte jurídico. Cuando el individualismo se resiste, interviene el poder público para retirar a la autonomía de la voluntad algunas prestaciones o contratos y convertirlos en materia de interés público, reglada con disposiciones irrenunciables. A la cabeza está el contrato de trabajo, y luego -en forma total o parcial- otros actos considerados vitales, como el contrato de arrendamiento de vivienda.

Esta irrupción en el campo patrimonial privado pareciera excesiva ante el señorío del que disfrutaban las partes para beneficiarse o perjudicarse. Esa libertad de espacio era la base de la libre empresa y del progreso de la sociedad liberal.

Las nuevas corrientes no lo estiman así y refuerzan con energía diferentes luchas orientaciones sociales, incluyendo como vías perfectamente viables las "nacionalizaciones", "estatizaciones", "expropiaciones", y otras requeridas por el interés social. Este alejamiento del capitalismo puro conlleva al Estado a asumir nuevas responsabilidades que necesitan ser solventadas. El mecanismo es único y conocido: el pago de impuestos. En breve se configura un verdadero mapa tributario para obtener el mejor rendimiento, pero cuidando de no convertirse en un factor de perturbación económica o social. Aún así, ante el suspenso de inesperados amaneceres tributarios, los inversionistas pasan a decidir con cautela la adquisición de bienes que puedan entrar en la categoría de "imponibles."

Las acciones de sociedades anónimas están lejos de estas contingencias y son, por tanto, un refugio fácil para el éxodo de grandes, medianos y pequeños inversionistas. La circunstancia de que las acciones sean al portador, facilita aún más la mudanza.

"La democracia ama las fortunas oscuras, las que no se exhiben, aquellas que se ignora si han sido adquiridas por el trabajo o transmitidas por herencia. Su sueño de igualdad de los hombres no se siente perturbado si la riqueza permanece oculta. Es la

posesión de la tierra o de la casa la que origina la envidia de clases".²¹³

La anónima ya es más que un refugio contra el apetito fiscal o contra la aversión a la propiedad visible, ya es una mansión de poder. Y en ese espacio, Estados Unidos hace realidad la ficción del "Frankenstein".

"Al comprobar el poder de la riqueza y al forjar instrumentos para protegerla, los muy ricos quedaron comprendidos, y ahora están profundamente atrincherados en él, en el alto mundo corporativo de la economía norteamericana del siglo XX. No grandes fortunas, sino grandes sociedades anónimas, son las unidades importantes de riqueza a las que están vinculados de diversas maneras los individuos ricos. La sociedad anónima es la fuente de riqueza y la base del poder y de los privilegios incesantes de la misma. Todos los individuos y familias de gran riqueza están identificados actualmente con grandes sociedades anónimas en que tienen situadas sus fortunas".²¹⁴

²¹³ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. 163.

En Francia y otros países se hicieron vanos esfuerzos por sustituir la acción al portador por una nominativa, que incluso ofrecía doble voto. La sustitución pretendía un mejor resguardo fiscal y, sin declararlo, se constituía en un freno para quienes organizaban su insolvencia. El rechazo a la idea se basó, precisamente, en que el éxito del comercio de acciones radicaba en el anonimato de su titular.

²¹⁴ Mills, Wright C. *La elite del poder*. Fondo de Cultura Económica. Cuarta Edición. 1963. Pág. 114.

CAPITULO SEGUNDO

ACCIÓN

“La consideración exclusiva de la riqueza asegura la supremacía y el poder del dinero. Si hoy día se alza un clamor tan grande contra él, es precisamente por ser el único que da el poder.”

Ripert Georges. Aspectos jurídicos del capitalismo moderno. Pág. 349.

1. Tejer la red. La tarea no es difícil. Durante años, más de un siglo, el liberalismo ha insistido en la inmanencia de las leyes económicas, casi similares a las leyes de la naturaleza. Están quienes lo creen y se resignan; otros que protestan en vano y otros que conocen la llave para la transformación: variando las causas se modifican los efectos. Así de infalible es la ley de la oferta y de la demanda; reduciendo la oferta, suben los precios. En consecuencia, o se produce menos o se acapara -formación de stocks- en vista al momento oportuno.

Igual objetivo se logra reduciendo la libre competencia, la concurrencia de mercado. La riqueza está más a la mano si la oferta radica en un solo productor -monopolio o si se ejerce a través de dos -duopolio- o en concierto con otros -oligopolio. Estos son los puntales para que se teja la gran red. Entre los productores beneficiados por ella no hay mayor cuidado, siempre se han caracterizado por una solidaridad y entendimiento de intereses, beneficiados por la dispersión y apatía de sus afectados, los consumidores.

Dos son las vías para llegar a la concentración: el "cartel", alemán, y el "trust", norteamericano. En el primero, diversas empresas jurídica, financiera y externamente independientes limitan su autonomía por cierto tiempo a fin de reducir la competencia entre ellas. Pueden, por ejemplo, repartirse el mercado, fijar precios o adoptar otros

acuerdos que eliminen toda posibilidad de competencia entre ellas.²¹⁵

El "trust" es más sencillo, pero menos oculto en sus propósitos: diversas empresas se fusionan e integran en una sola, perdiendo su anterior autonomía jurídica y financiera; al exterior aparece, entonces, una o más empresas nuevas.

En la anónima, el "cartel" y el "trust" luego se convierten en estrechos aliados para su crecimiento. La relación más célebre parte con el "trust" petrolero de John Rockefeller, el "más famoso monopolista del siglo", título al que suma el de filántropo y mecenas.

La operación de Rockefeller se basa en un detalle que escapa a la visión democrática de los juristas: a la mayoría de los accionistas no les interesa el derecho a voto. Pues bien, el futuro magnate les compra ese derecho, entregando a sus titulares certificados de dominio equivalentes al monto de sus acciones. Con paciencia, habilidad "natura", y dentro del derecho, el otrora tenedor de libros va reuniendo en sus manos la influencia para absorber otras empresas y levantar el imperio productor y refinador de la Standard Oil que, en 1879, controla el 95% de la producción petrolífera total de los Estados Unidos.

El ejemplo es para entusiasmar. Tanto, que su expansión desembocará en temor. Once años más tarde -1890- la ley federal Sherman ordena, bajo severas sanciones, la disolución de todos los "trusts" y agrega que "todo contrato, combinación en forma de "trust" o en otra forma, o conspiración, que restrinja el comercio entre Estados o con naciones extranjeras, queda por la presente declarado ilegal."

Las severas penas que se anuncian para los infractores no merman el interés por aprovechar esta especie de nuevo "carro del progreso" que demuestra ser la concentración económica; basta utilizar otras vías. El propio derecho las otorga: una sociedad anónima puede tener acciones de otras sociedades anónimas. Explícitamente lo admite Nueva Jersey. Como este, otros Estados siguen el ejemplo. Esta combinación de acciones entre sociedades -"holding"- incluso va a permitir que se reagrupen los proscritos "trusts."

²¹⁵ El "cartel" precisa de condiciones bastante exigentes: los costos de producción deben ser homogéneos, los artículos no pueden tener sucedáneos o sustitutos y los "cartelistas" deben observar gran disciplina. Generalmente se instala una oficina central a cargo de las ventas, distribución de pedidos y reparto de utilidades.

Nueva represión.

Esta vez en 1911, en un fallo contra la Standard Oil, y en otro, contra la American Tobacco, se declaran ilícitos los "holdings" cuando se emplean para constituir un "trust" o un "cartel".

La advertencia no surte efecto. Ni tampoco la ley Clayton de 1914, ni la Federal Security Act de 1933, ni otras leyes federales de la batalla antimonopólica, entre las cuales está la Public Utility Holdings Company, de 1935, que pone a cargo de la S.E.C. el control y homologación periódica de los "holdings". En la práctica, los monopolios parecen el enemigo imposible de los gobernantes norteamericanos.

En otros sitios los resultados tampoco son sustancialmente diferentes. En España, por ejemplo, el "holding" es considerado como un mal necesario. "La prohibición de las sociedades de sociedades y -lo que de hecho es semejante- de que unas sociedades controlen a otras empresas, puede ser deseable, pero no sería posible hacerlo sin graves trastornos, pues supondría la disolución forzada de la banca industrial y el consiguiente desconcierto de la industria pesada española."²¹⁶ La fuerza de los hechos consumados determina que una u otra legislación se refieran a los "holdings", pero apenas para definirlos. "Están consideradas sociedades controladas aquellas en las que otra sociedad posee un número de acciones suficientes para asegurar la mayoría de votos en las asambleas ordinarias, o aquellas que, por virtud de particulares vínculos contractuales, están bajo la influencia dominadora de otra sociedad." (art.2359. C. Civil italiano).

Nada se dice de las complejas situaciones que derivan de este reconocimiento. Es el caso de los inevitables conflictos de intereses entre las sociedades, y que necesariamente repercutirán en los accionistas. La situación de estos últimos también será diferente según sepan o no del control de la sociedad. Para el derecho, sin embargo, parece no haber problema pues continúa considerando a cada sociedad como una persona jurídica distinta, aunque la realidad económica muestra la concentración en una sola; la misma que arma y desarma la casa de la otra. "La sociedad financiera o central tiene en sus manos la administración de todo el grupo, maniobrando con las acciones de las sociedades afiliadas,

²¹⁶ Castro, F. de. Revista Citada .Pág. 105.

dirige sus asambleas, elige a sus administradores y sus síndicos, si cree que merece la pena ocuparse de ella. En fuerza de esta potencia de mando, deja a las sociedades filiales un simulacro de dirección administrativa, y hasta tal punto las gobierna, que con frecuencia, distribuye a cada una los dividendos de todo el grupo en igual medida."²¹⁷

La cita incluye los términos "filiales", "grupo", "sociedad financiera"; en el fondo no constituyen una figura nueva, es el mismo "holding" evolucionado. La táctica inicial de controlar una sociedad acaparando la mayoría de las acciones para constituir un "cartel" o un "trust", ya resulta muy ostensible, innecesaria; basta con detentar un porcentaje muy inferior que, en algunos casos, llega al 10%. La operación no es inverosímil si se recuerda el funcionamiento de las asambleas, donde el ideado sistema democrático es vulnerado con los poderes en blanco, cesiones legitimadoras, sindicatos de accionistas, voto plural y otras habilidades informales ingenizadas por los controladores, aún bajo la amenaza de sanciones penales.

Experiencia tras experiencia se llega a un método más efectivo y cómodo: controlar las acciones necesarias de la sociedad madre; o sea, la que tiene ascendencia sobre las otras. Las combinaciones posibles son de alta ingeniería, comparables a una pirámide. En su base se sitúa un subgrupo de sociedades; en el centro, otro grupo, controlador del grupo anterior; en la cúspide, un supergrupo al cual convergen todas las líneas de mando de los grupos inferiores. Estas especies de pirámides, además, se interrelacionan con otras connacionales o extranjeras. Difícil, casi imposible, sería seguir el curso de todas estas construcciones como para revelar el secreto de su concentración económica. Muchas usan el subterfugio de fundar otras sociedades con la apariencia de fuertes o "encarnizadas" competidoras.

Y la evolución continúa.

Ahora se trata de mantener siempre las pirámides -ojalá más grandes- pero, en lo posible, sin gastar en adquirir acciones; el despilfarro siempre es malo.

El nuevo medio consiste en usar de la facultad de las sociedades para nombrar directores no accionistas. De este modo, una sociedad coloca a un mismo o a varios directores en las sociedades claves de los grupos que le interesa controlar. Todas ellas

²¹⁷ Vivante, Cesar. Cit. por Brunetti, Antonio. Ob. Cit. T. II. Pág. 58.

pasan, entonces, a tener directores comunes o directorios "entrelazados", como los denomina la doctrina. La cantidad de directores dependerá del peso económico que estos representan. "Si a una persona la eligen director de una industria lo hacen, o por el capital que ella representa en la empresa (lazo financiero), o por el grado de influencia que dicha persona tiene en la banca, en los proveedores o en los compradores de esa industria (lazo funcional). Y si una misma persona aparece varias veces en diferentes directorios, significa que tiene muchos capitales, o que es muy influyente."²¹⁸

El comercio, la industria, la agricultura, la actividad económica en general, se siente más que complacida, confiada y optimista si en su cuadro directivo cuenta con un representante de la banca. Saben, que a diferencia del empresario, la entidad financiera busca utilidades a todo trance, sin la interferencia de cualquier sensibilidad.

Con este sello de credibilidad, de tácito aplauso, los bancos destacan sus representantes en las pirámides económicas: unos, en los supergrupos; otros, en los grupos; y los menos, en los subgrupos. Todo depende del rango o peso de la concentración. "¿No constituye eso un lazo muy fuerte de vinculación? ¿No podrán coordinar sus políticas de precios, de calidades, de mercados, si elaboran productos similares? Sin necesidad de saber economía se puede responder afirmativamente estas preguntas."²¹⁹ Para un banco no hay persuasión imposible; la más eficaz, "usar de la promesa de ampliación o de la amenaza de restricción del crédito."²²⁰

La figura de "Frankenstein", como servidor de la anónima, vuelve a presentarse con más nitidez, con nuevos espacios bajo su dominio. "La historia del capitalismo muestra la paulatina preponderancia del financiero sobre el industrial; a la época de los creadores de riquezas ha sucedido la de los explotadores de esfuerzo ajeno. Y es aquí, en este desplazamiento de mundos, donde la sociedad anónima ha sido utilizada como arma secreta y decisiva. Aduñados los financieros de la dirección de las empresas, al conseguir el control de las acciones de la sociedad, la vida económica cambia de rumbo.

"Así la sociedad anónima que sirviera en los comienzos del gran capitalismo de

²¹⁸ Lagos Escobar, Ricardo. *La concentración del poder económico*. Ed. del Pacífico. 1962. Pág.66.

²¹⁹ Ob. Cit. Pág. 61.

²²⁰ Ob. Cit. Pág. 61.

cauce a la financiación de la industria y con ello a su desarrollo y expansión, es utilizada después por los financieros para esclavizar a la industria y al comercio con graves trastornos de la economía general."²²¹

"La propiedad ha sido separada del control; y esta separación ha removido muchos de los frenos que antes funcionaban para poner atajo al abuso de la riqueza y del poder. Y como la propiedad de las acciones se hace cada vez más dispersa, el poder que antes acompañaba al dominio se está concentrando aceleradamente en las manos de unos pocos. Los cambios que por este motivo se han forjado en la vida de los trabajadores, de los propietarios y del público en general, son tan fundamentales y profundos, que han llevado a los estudiosos a comparar el sistema de las sociedades anónimas que actualmente está en desarrollo, con el sistema feudal; y ha llevado a otros hombres de profundo discernimiento y experiencia a afirmar que "esta institución maestra de la vida civilizada" está sometida al señorío de una plutocracia."²²²

"A la libre competencia ha sucedido la dictadura económica, no solo acumulándose en nuestros tiempos la riqueza, sino que creándose enormes poderes y una prepotencia económica en manos de unos pocos, haciéndose toda la economía extremadamente dura, cruel e implacable" (Quadragésimo anno, n° 134).

2. ¡Al poder! Ya están dadas las condiciones para avanzar al control de los sectores claves del poder en favor de la anónima. Sus mejores emisarios son los directores. En un medio en que la riqueza asegura la primacía, estos representantes reciben trato de jerarquía. Sus sueldos son brillantes, "envidiables" para los soñadores de fortuna e "imposibles" para quienes viven de una modesta remuneración. A las voluminosas cifras se les unen "beneficios marginales", casi de fantasía para el medio laboral común: atención médica gratuita, pago de cuotas del club, abogados y contadores de la sociedad para asesorías jurídicas y financieras, campos privados de recreo, fondos para costear los estudios de los hijos y, por supuesto, uso de automóviles de la sociedad.²²³ Otro beneficio común es la opción concedida a los directivos para comprar nuevas acciones y obtener, con su venta

²²¹ Bauchet, Pierre. Cit. por Lagos, Ricardo. Ob. Citada. Pág. 64.

²²² Brandeis, Cit. por Varela, Raúl. Ob. Citada. Pág. 107.

²²³ Solamente en Manhattan y en Filadelfia las sociedades anónimas tenían matriculados en 1957 un 37 y un 20%, respectivamente, del total de "Cadillacs" inscritos en esas ciudades.

posterior, importantes ingresos suplementarios.

Capítulo aparte, son los recursos que los directivos manejan para sus actividades de representación: retiros campestres para la caza de patos, de ciervos, pesca de trucha; acceso a campos de golf, restaurantes, clubes nocturnos. "Nombre usted lo que quiera y lo tendrá. Y cada vez más: es gratis para el directivo, y para la compañía es deducible como uno de sus gastos ordinarios de negocios."²²⁴ Esta especie de lámpara de Aladino de los directivos de Estados Unidos, aunque en tamaño menor, también existe en los países menos desarrollados. Es que el director de una sociedad anónima personifica la prosperidad de la empresa, él es la encarnación de la gran fortuna. Su presencia debe dejar siempre una estela de seguridad y de admiración, de ser un escogido para la "elite" a la cual muchos gustarían llegar.

Con el dominio del capital financiero entre sus mejores armas y con solventes emisarios a su servicio, la anónima avanza a conquistar influencia sobre el poder político, el gran eje de toda la sociedad, incluyendo la economía. Referirse al poder político significa centrarse en sus protagonistas, los políticos. Entre estos habrá unos más proclives que otros para sumarse al derrotero de la anónima.

En los regímenes democráticos los procesos eleccionarios, sin pretenderlo, abren la puerta para que se ponga en marcha el proceso de captación. En efecto, las contiendas electorales demandan gastos elevadísimos, y a esta "caja electoral" acuden con sus aportes no solo los militantes sino también algunas sociedades anónimas. Les interesa, en especial, el manejo de la opinión pública. "La diseminación de noticias y opiniones se ha convertido en una rama de los grandes negocios y, como los demás grandes negocios, ha avanzado a la etapa oligopolista. Como tal, se ha convertido en el casi-monopolio de un puñado de grandes empresas... Pero, la diseminación de noticias y opiniones no es un proceso productivo ordinario. Está íntimamente ligado a la existencia de la democracia efectiva... Existe un límite a la monopolización de la opinión que la democracia no puede rebasar para seguir siendo efectiva. Si todos los medios de expresión caen en manos de una tendencia política -y esta será, por supuesto, la tendencia en favor del capital- entonces es

²²⁴ Al vicepresidente de una empresa -dijo el economista Richard A. Girard- se le han asignado 20.000 dólares anuales para pagar cualquier diversión que decida procurarse. Su contrato especifica que no tiene que dar cuenta del dinero." Mills. Ob. Citada. Págs. 154 y 156.

casi imposible que el pueblo haga una elección racional... Estas cuestiones, y no tanto las normas constitucionales, serán las que realmente importen en las luchas políticas de la segunda mitad del siglo."²²⁵

El apoyo al candidato triunfante puede o no convertir a este en un representante de los intereses de la anónima. El beneficio de la duda es viable, sobre todo en los casos en que las sociedades incorporan a políticos en sus directorios. Y la duda seguirá existiendo aún después de retirados, por voluntad individual o por posterior prohibición legal.

“Lo importante es la imposibilidad para esos hombres de borrar sus compromisos con el mundo corporativo en general y sus propias corporaciones en particular. No solo su dinero, sino también sus amigos, sus intereses, su educación -en fin, toda su vida- se hallan profundamente enraizados en este mundo. El renunciar a sus valores es solo un rito purificador. No se trata tanto de los intereses personales o financieros en una corporación determinada, sino de la identificación con el mundo corporativo. Pedir a un hombre que se despoje súbitamente de sus intereses y sentimientos es casi como pedirle que se convierta de pronto en mujer.”²²⁶

Esta identificación la reconoce el Secretario del Interior Douglas Mc Kay, el 29 de abril de 1953, ante sus amigos de la Cámara de Comercio: "Estamos en el poder como un gobierno que representa los negocios y la industria." Más rotunda y famosa es la aseveración del Secretario de Defensa Erwin Wilson: "Lo que es bueno para los Estados Unidos, es bueno para la General Motors Corporation y viceversa."²²⁷

Ambas declaraciones son excepcionales, y sus partidarios hasta podrían calificarlas como deslices. La mayoría de los directores- políticos, por cierto, no incurriría en estas confesiones, sobre todo cuando en muchas partes se denuncia la intromisión de las grandes sociedades en la política nacional e internacional y a veces con clara identificación de sus actores. "La libertad de la democracia no está a salvo si el pueblo

²²⁵ En la obra del Sr. Lagos aparecen, detallados, importantes medios de prensa -escrita y radial- dependientes de grupos bancarios. Véase: págs. 166-167.

²²⁶ Mills. Ob. Citada. Pág. 267.

²²⁷ Mills. Ob. Citada. Pág. 163

tolera el crecimiento del poder privado hasta el punto de hacerse más fuerte que el Estado mismo."²²⁸

La "elite" financiera de los países capitalistas muchas veces detenta además el control del gobierno político. Entones surge, generalmente, el problema de la supervivencia del régimen democrático.

En efecto, si en dicha sociedad se levantan voces que condenan el "status" vigente, que reclaman un cambio en la estructura económica y social, la clase detentadora del poder económico, que tiene además el poder político, con toda seguridad que contestará aplicando el aparato represivo del Estado, por ir dirigidas contra "el orden público instituido", o contra "el régimen democrático", que les permite a ellos conservar sus privilegios. En ese instante la democracia, la verdadera democracia, se estará negando a si misma, al no aceptar la crítica y el análisis del sistema vigente; estaremos en presencia de un régimen totalitario, sostenido solo por la fuerza y el poder económico de los menos."²²⁹

En su misma obra, el autor señala que en Chile más de cien sociedades anónimas tenían parlamentarios en sus directorios. También figuraba un ex Presidente de la República y un ex Ministro de Relaciones Exteriores. "Esta relación, poder económico-poder político, queda también de manifiesto si se examinan desde antiguo las directivas de partidos tan importantes como el Liberal y el Conservador. En esta línea, reproduce la intervención (23-7-1901) del diputado liberal Alfredo Irarrázaval Zañartu: "Hay que decirlo fríamente, porque es la verdad: son los bancos los que en Chile tienen la dirección de la política."

De todas maneras estas y otras denuncias tienen un destino cada vez más natural: la indiferencia, el olvido, la incredulidad, la tergiversación. Para eso los criticados disponen de poderosos medios de comunicación a su favor. En estas circunstancias se precisaría del grito, del grito colectivo que abriera los oídos; como en la vieja historia del lobo, que nadie creía en su aparición.

Pero apareció... Y en Chile, remoto país que apenas gana titulares con sus tragedias.

²²⁸ Franklin D. Roosevelt, 1938. Citado por Lagos Escobar Ricardo. Ob. Cit. Pág. 10.

²²⁹ Lagos, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 91.

La gran conmoción, el "gran escándalo" fue la publicación de las intervenciones de la I.T.T. -"International Telephone and Telegraph Corporation"- en la política y sociedad chilenas con ocasión de las elecciones presidenciales de 1970. Más preciso, con la postulación a la presidencia del candidato socialista Salvador Allende.

A través de 79 páginas de documentos desclasificados puede apreciarse una cuidadosa cronología de intervención. He aquí algunas, subtituladas por el autor.

Sept. 17.1970 (Opinión Pública) "Los diarios de "El Mercurio" son otro factor clave. Es extraordinariamente importante mantenerlos vivos y publicando entre ahora y el 24 de octubre. Son la única voz francamente anticomunista que queda en Chile y están bajo presión, especialmente en Santiago. Este puede resultar el talón de Aquiles de la gente de Allende". (pág. 10)

“Hemos recomendado, fuera de la ayuda directa, lo siguiente:

1. que nosotros y otras firmas norteamericanas en Chile inyectemos algunos avisos a El Mercurio (esto ya se ha comenzado).

2. que ayudemos a colocar otra vez algunos propagandistas en la radio y la televisión.

3. Hay unas veinte personas que los grupos Matte y Edwards mantenían y debemos asegurarnos de que se les reviva.

4. que apliquemos cuanta presión podamos sobre la USIS en Washington para que dé instrucciones a la USIS de Santiago que comience a mover los editoriales de El Mercurio alrededor de América Latina y hacia Europa. Hasta que salí de allá tenían órdenes de no sacar nada de Chile.

5. que insistamos a la prensa clave europea, a través de nuestros contactos allá, para que publiquen la versión de los desastres que caerían sobre Chile si Allende y Cía. ganaran este país.”

Sept. 30. 1970 (Presiones) "Me temo que el Departamento de Estado convencerá a la Casa Blanca para volver a saltarse la enmienda Hickenlooper, como lo ha hecho en Perú, Bolivia y Ecuador, etc. En su lugar, busco la presión silenciosa (?) que exigirá se acabe la ayuda e instrucciones a los representantes norteamericanos en los bancos internacionales

para votar en contra o abstenerse de votar los préstamos a Chile." (p.28.)

"¿Por qué los E.E.U.U. han tratado de ser tan píos y observantes en septiembre y octubre de 1970, cuando durante los últimos años han volcado el dinero de los contribuyentes en Chile, reconociendo que era para derrotar al marxismo? ¿Por qué no puede continuarse la lucha ahora que la batalla está en tierra derecha y el enemigo es más claramente identificable?" (p.29.)

Oct. 15.1970. "Los Estados Unidos no deben admitir que han hecho "el corte" y deben decir como en el pasado: " no ha habido suspensión de la ayuda a Chile; el programa está en revisión." (p.38)

Oct.20.1970. "Un miembro del Directorio y yo proponemos que el programa delineado esté implementado con: el Dr. Kissinger, Mr. Meyer y Mr. Irwin del Departamento de Estado; con ciertas otras personas a ser determinadas y finalmente con el Secretario Rogers y el Presidente. Cuando estas visitas se hayan realizado exigiríamos que representantes de EUA en los Bancos Internacionales tomarán una posición firme contra cualquier préstamo a países que expropien compañías norteamericanas o discriminen contra el capital privado extranjero.

Como parte de esta acción general, recurriríamos a nuestros amigos en el Congreso para que advirtieran al Gobierno que un continuo maltrato de los capitales privados de EUA llevará a suprimir el aporte de fondos de los contribuyentes a los bancos internacionales.

Nosotros ofreceríamos un plan de acción adicional que contemplaría una reducción de las representaciones diplomáticas de EUA en capitales sudamericanas como Santiago, Lima, Quito, La Paz, etc. Podría dejarse cada puesto en manos de un Encargado de Negocios. Esto no reduciría nuestros contactos con los acontecimientos en cada uno de estos países, pero sí sería una bofetada diplomática." (p.47)

Oct.22.1970. "Analizamos en detalle las posibles repercusiones en Chile en caso que se llegara a saber que estamos presionando al Departamento de Estado en determinadas líneas. Yo personalmente siento que no tenemos mucho que perder de un modo u otro, a menos, por supuesto, que nuestras llamadas "presiones" nos reboten desde otros países

latinoamericanos. También lo dudo.

Junto con otros miembros del INEAP nos proponemos acercarnos a los Senadores Scott y Mansfield para ver si ellos "olvidan" adoptar el proyecto de ley. Nosotros podríamos prepararles declaraciones que involucren mensajes a otros países latinoamericanos de que las medidas chilenas también los afectan a ellos, aunque indirectamente."²³⁰

Sept.29.1970 (Medidas económicas) "Después de su llamado de ayer tuve noticias de Washington y un representante me visitó esta mañana. Era el mismo hombre que usted encontró con Merriam hace algunas semanas. Discutimos la situación en detalle e hizo sugerencias basadas en recomendaciones de nuestro representante en la escena y análisis de Washington, La idea presentada, con la cual no estoy necesariamente de acuerdo, es aplicar presión económica, siguen las sugerencias;

1. Los bancos no deben renovar los créditos o deben demorarse en hacerlo.
2. Las compañías deben arrastrar los pies al mandar dinero, hacer entregas, despachar repuestos, etc.
3. Las compañías de Ahorro y Préstamo de allá tienen problemas. Si se aplica presión tendrían que cerrar sus puertas, creando así mayor presión.
4. Debemos retirar toda ayuda técnica y no prometer ninguna asistencia técnica en el futuro. Las compañías que puedan hacerlo deben cerrar sus puertas. (p.20-21)

"Se realizan esfuerzos clandestinos para lograr la quiebra de una o dos de las asociaciones de ahorro y préstamo más importantes. Se espera que esto desencadene una corrida bancaria y el cierre de algunas fábricas conduciendo a mayor desempleo" (p.24).²³¹

Sept.17.1970 (Intervención militar) "E. Una solución constitucional, por ejemplo, podría resultar de desordenes internos masivos, huelgas, guerrillas urbana y rural. Esto justificaría moralmente una intervención de las fuerzas armadas por un período indefinido".

²³⁰ El proyecto consistía en la destinación de 2.900 millones de dólares al Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

²³¹ En la misma página, el informe aludía a la esperanza de que estas presiones llevaran al Partido Demócrata Cristiano a revertir, en el Congreso, su apoyo a la elección de Salvador Allende, circunstancia que no ocurrió.

Sept.29.1970. "También continúan los esfuerzos para provocar a la extrema izquierda a una reacción violenta que produciría el clima requerido para una intervención militar.

La solución a través de la vía armada seguirá presente en la estrategia de la Compañía...“ayudemos a mantener un centro de "reubicación familiar" en Mendoza o Buenos Aires para las mujeres y niños de los personajes claves implicados en la lucha.” (p.17).

Impaciente, irritado, por las infructuosas esperanzas de contar con los militares, fieles al orden constitucional, un directivo de la I.T.T. descarga este juicio: "¿Son capaces los militares chilenos de habérselas con violencia a través de todo el país, o con una guerra civil? Sobre esto la opinión en Santiago está dividida. Korry ha dicho que considera a las fuerzas armadas "un lote de soldaditos de juguete." (p.11).

Tres años más tarde, 11 de septiembre de 1973, un golpe militar derribará el gobierno de Salvador Allende.

En su trayecto al poder, la anónima ya tiene en su directorio al financiero, al político, y pronto tendrá al militar.

El contacto más estrecho surgió durante la segunda guerra mundial. “La primera medida que tomé al ser nombrado Jefe de Artillería, el 1º de junio de 1942 -ha dicho el Teniente General H. Campbell, Jr.- fue establecer un personal consultivo compuesto por cuatro líderes del mundo industrial y de los negocios, bien familiarizados con todas las fases de la producción en masa.”²³²

Esta especie de primera señal será la constante para, como sostiene Mills, crear una trabazón de las estructuras económicas, políticas y militares. “Lo que los altos funcionarios temen más que una guerra sin fin en Corea -informó Arthur Krock en abril de 1953- es la paz... La visión de una paz que podría inducir al mundo a aflojar su tensión y derribar el costoso edificio de la seguridad colectiva en Europa occidental.” “No son los políticos, sino los jefes de las empresas quienes consultan con los militares y proyectan la organización de

²³² Mills. Ob. Citada. Pág. 203.

los esfuerzos bélicos.”²³³

¿Habría, o no, alguna sospecha de que ese telón oculta el origen de las sucesivas guerras locales repartidas por el mundo?

A estas alturas no es temerario pensar que el circuito del botón rojo que rige la paz mundial pasa por el gabinete del directorio de la sociedad anónima.

²³³ Mills. Ob. Citada. Pág. 206.

CAPITULO TERCERO

EL ACUSADO

“Las sociedades por acciones son miradas con rencor y desconfianza como si fuesen asociaciones de malhechores”.

Brunetti Antonio- Ob. Cit. T.II. Pág.50

1. Descargos. El más serio es presentarlo ante las grandes masas de asalariados que laboran en empresas de sociedades anónimas. Para ellos se torna injusta la periódica desproporción entre sus remuneraciones y las de los directivos y grandes accionistas.

“Arma”, “monstruo capitalista al servicio de los poderosos, de los “oligarcas”, de las “cien familias”, de los “eternos explotadores”, son algunos de los epítetos dedicados a la organización.

Los acusados arguyen que los problemas de los asalariados corresponden al derecho laboral; la sociedad anónima es una construcción jurídica para asociar capitales y es independiente de las empresas que pueda o no instalar.

Para los trabajadores esto no es convincente y subsisten con fuerza los ataques a la anónima; es el momento para intentar algunas concesiones pacificadoras, como incluir a representantes de los trabajadores en los directorios de la anónima o en un “Comité de Gestión” -paralelo al directorio- encargado de estudiar y conducir la marcha económica de la empresa.

Las medidas, sin embargo, no entusiasman a los dos lados en oposición. Los trabajadores se saben en minoría y desconfían de estos acercamientos. Temen que las

habilidades empresariales puedan arrastrarlos y hacerlos partícipes y hasta solidarios de acuerdos tendenciosos.

Los empresarios, por su parte, desconfían del uso que darían los trabajadores a las informaciones obtenidas al interior de la empresa. Tampoco creen en la eficacia de un trabajo conjunto. La tradición del individualismo los tienen convencidos de sus capacidades exclusivas. Una intromisión solo conseguiría -¿amenaza?- perjudicar a esos mismos trabajadores.

El Comité de Gestión, adoptado en Italia, origina este comentario. "Es evidente que, de este modo, tanto el régimen económico con el ordenamiento jurídico de las sociedades por acciones quedarían desencajados. Difícilmente se encontrará una persona dispuesta a invertir capitales en las sociedades por acciones, y cuando esto ocurra, con la parálisis de la gran industria, los primeros en sufrir de ello serán los propios trabajadores."²³⁴

Una recepción también apática y desconfiada recae sobre las acciones de trabajo iniciadas en Francia en 1917. "Los empresarios creen que ya es bastante con las subidas expensas sociales, aparte del sueldo y consideran una intromisión inadecuada incorporar a los trabajadores sobre todo que ellos tendrían y querrían fiscalizar. Los trabajadores dicen que es un medio para establecer salarios bajos compensándolos por beneficios inciertos que los obligarían a trabajos excesivos. Pero la mayor hostilidad deriva de que una colaboración asociando en cierto modo los patrones y los obreros, puede entibiar el sentimiento de lucha del proletariado contra la clase capitalista, y por esto las organizaciones sindicales obreras de los diversos países, en lugar de apoyar este sistema, lo han combatido considerándolo como una solución ingeniosa del capitalismo para continuar explotando al proletariado."²³⁵

Entre acusación y descargos, pues, todo sigue igual.

²³⁴ Brunetti, Antonio. Ob. Cit. T. II. Pág. 51.

²³⁵ De Solá Cañizares. *Tratado de derecho...* Ob. Citada. T.II. Pág. 50

2. Otras réplicas. El fracaso de los descargos de la anónima contra el malestar laboral acaba por dejarla aún más expuesta al ataque político de los sectores anticapitalistas. Pero la anónima no se arredra y levanta nuevas defensas.

En 1926, desde los Estados Unidos, surge la tesis del “capitalismo popular”. Treinta años más tarde la administración Eisenhower la ilustra y difunde para todo el mundo con la convicción de que cautivará a primera vista. “A medida que se desarrolla la economía de los países, el salario de los obreros y empleados tienen un aumento proporcional.”²³⁶ Por este camino los trabajadores tendrán la anhelada casa, el envidiado auto, otros aguardados bienes y -atención- acciones: serán accionistas. Lo que para los menos sabidos equivale a ser propietario de una empresa. “Un cambio muy importante se está operando en la economía de los Estados Unidos, al igual que en su potencial inversionista. Se trata del aumento creciente en el número de accionistas que comparten la propiedad de nuestras corporaciones, del aumento en lo que llamamos el capitalismo del pueblo...”²³⁷

Vale la pena conocer el porcentaje de población dueña de acciones:²³⁸

1927: 5%.

1930: 7,3% a 8,9%.

1937: 6,2% a 7%.

1952: 4,1%.

1954: 4,6%.

1956: 5,1%.

Descontando las variaciones cíclicas, el porcentaje promedio de estos pequeños accionista representa, apenas, un 5% del capital total.

En 1939, en la Standard Oil, sus 100 principales accionistas detentaban el 46,2% de las acciones; mientras un 79% de los accionistas se anotaban con un 8,4% de acciones.²³⁹

²³⁶ Lagos, Ricardo. Ob. Citada. Pág. 84.

²³⁷ Ob. Citada. Pág. 85.

²³⁸ Ob. Citada. Pág. 87

²³⁹ Ob. Citada. Pág. 88

En 1952, en Estados Unidos, se registran seis millones y medio de accionistas adultos. De estos, 45% son directivos; 26% profesionales diversos; 19% supervisores; 4,4% capataces y obreros especializados; 1,4% obreros semiespecializados y 0,2% obreros no especializados. El 98,6% del total de trabajadores industriales no posee ni una sola acción.

Un trabajador podrá adquirir algunos o muchos de los bienes ofrecidos por el “capitalismo popular”, pero eso no lo liberará de su permanente condición de asalariado.

Para convertirse en capitalista deberán cumplirse, durante veinte años, varios supuestos de renta y ahorro, difíciles de alcanzar. Aún así, este “nuevo capitalista” dependerá, de todas formas, del crédito, de las materias primas, de los grandes trusts norteamericanos.²⁴⁰

“La premisa básica del capitalismo popular, que la mayor parte de la población está llegando a ser propietaria de los medios de producción de la industria americana, no tiene fundamentos en los hechos. La amplia difusión de esta teoría significa solamente la efectividad de una propaganda bien organizada.”²⁴¹

Propaganda efectiva, pero inferior al vigor de la intuición laboral que ve en la anónima un refugio de grandes fortunas de hombres singulares. La abstracción jurídica no aplaca el creciente rechazo a una forma que parece perpetuar las grandes desigualdades.

“El derecho ha creado un instrumento maravilloso para reunir los capitales necesarios para la producción: Este instrumento, una vez constituido, se ha mostrado tan poderoso que ha asustado a sus constructores. Sin embargo, vacilan en destruirlo, porque no saben con exactitud si podrían prescindir de él.”²⁴²

Destruir parece ser el prolongado signo de esta época. Se pretende destruir el capitalismo para reemplazarlo por el socialismo y cuando este se instala, parcial o totalmente, luego se le combate por encauzar la sociedad a iguales apetitos de consumo.

²⁴⁰ Lagos, Ricardo. Ob. Citada. Pág. 87.

²⁴¹ Perlo, Victor. Cit. Por Lagos Ricardo. Ob. Citada. Pág. 89.

²⁴² Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 56.

El fracaso de tantas ideologías aumenta, día a día, la desorientación y la desesperanza. Solo la técnica progresa y, en ella, el hombre se extasía como un demiurgo que no necesita encontrarse a sí mismo.

3. Paradojas. Ante la realidad de una sociedad anónima desvirtuada, corresponde una retrospectiva desde sus inicios. Desde ese lejano 1807, cuando el Código de Comercio francés articula su esquema básico: es una sociedad, administrada democráticamente.

Ante la historia las dos premisas son comprensibles; recién triunfaba la revolución y la libertad se presentaba como la fuente única de todos los derechos; en este caso, el de asociación. Había, también, que resguardarse ante un ex Estado titular de Compañías Coloniales, -símiles de la anónima- manejadas e intervenidas a su arbitrio.

Las razones históricas, sin embargo, son circunstanciales, contingentes a una realidad temporal; desaparecida esta, los fundamentos pierden su eficacia total o parcial. Tal vez, en lo íntimo, esa fue la inspiración de los primeros redactores de la anónima. Tal vez legaron a sus sucesores la tarea de escoger el momento de revisar esos fundamentos jurídicos cuando las circunstancias fueran otras. Quizás olvidaron el inveterado hábito que carga la historia del derecho: “Los juristas tienden a conservar los principios y fórmulas tradicionales y de incluir en ellos toda nueva realidad que requiera una reglamentación jurídica.”²⁴³

Una vez más la inercia del hábito se impuso sobre la necesidad de un cambio. “Los hechos han demostrado ulteriormente que el contrato no servía para la gran sociedad. Pero los juristas prefieren sumergirse en toda clase de complicaciones jurídicas antes que abandonar los principios que les han legado varias generaciones y cuando los legisladores se ven obligados ante la fuerza irresistible de los hechos a legislar en forma que la idea de contrato queda mal parada o desnaturalizada, tratan de explicar las nuevas fórmulas con habilidad y maestría para intentar salvar, cueste lo que cueste, la idea del contrato”.²⁴⁴ Cuesta - ¡y de qué manera!- explicar una reforma de estatutos por mayoría y no por

²⁴³ De Sola Cañizares, Felipe. *Tratado de sociedades...* T.III.Ob. Citada. Pág. 20.

²⁴⁴ Ob. Citada.

unanimidad, como correspondería de acuerdo a las reglas contractuales. Y de esta paradoja se pasa a otra; una a una van formando una cadena cada vez más intrincada y en la cual no falta recurrir a la ficción.

La democracia, introducida en la asamblea general de socios, representa uno de los capítulos por salvar a todo costo; un ideal que desde sus inicios se ve impracticable. Ya está narrado que la gran masa de accionistas no se interesa en acudir a las asambleas para, con su voto, expresar la voluntad de la sociedad, sin esta expresión la sociedad quedaría paralizada. Por ley, o por prácticas, la cesión legitimadora o los poderes en blanco sustituyen a los accionistas ausentes, sea para adoptar acuerdos reservados a la asamblea, sea para elegir autoridades.

La delegación del voto, -a veces “paquetes de acciones”- deriva en abusos que imponen recurrir a un freno; tal es, la creación de acciones privilegiadas, salvaguardas del interés social frente a posibles “asaltos” de mayorías fabricadas.

En vez de remedio, las nuevas acciones se convierten en otra enfermedad que va sumando escándalos -algunos notables- hasta culminar en su derogación. Otra vez hay que volver al punto de partida: ¿cómo hacer funcionar la sociedad? No más complicaciones, parece decir la ley, y suprime el derecho a voto a los pequeños accionistas, compensándolos con un dividendo fijo. La medida es realista, pero representa una contradicción ante la idea del contrato y de la democracia que continúan exhibiéndose como pilares de la sociedad. Casi como un cargo de conciencia contractual nace la idea de proteger a esos pequeños accionistas, aunque hay voces que los descalifican con severidad: “masa inerte que no rinde ninguna colaboración eficiente.” Para el financiero Ratheneau es un “error tratar de proteger, a través de un sentimiento de equidad, un elemento económico que el derecho no tiene que conocer”.²⁴⁵ Esta afirmación, sin embargo, olvida la importancia económica de los pequeños ahorrantes, cuya fe puede verse afectada por los abusos y atropellos.

“Dice bien Fischer que el objetivo de los derechos de la minoría accionaria no consiste en limitar a su favor los poderes de la mayoría, sino, mejor en impedir a la mayoría hacer uso en forma desleal de su poder, en daño de la sociedad. En tal sentido la

²⁴⁵ Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T.II. Pág. 364.

protección de la minoría no es otra cosa que la protección de la corporación, mediante la misma minoría.”²⁴⁶

En contraposición a la desconfianza por las mayorías, la ley amplía las atribuciones del directorio -en desmedro de la asamblea- y prohíbe su revocación sin justa causa. La nueva premisa es salvaguardar la estabilidad del directorio. Su reelección se ve beneficiosa y, por consiguiente, las medidas que lo apoyen cumplen con ese fin. La más paradójal es la restricción a la transferencia de acciones, derecho que la misma protección de las minorías consideraba esencial y que en el origen de la anónima fuera el gran atractivo para la acumulación de capitales.

A modo tranquilizador se acentúan las responsabilidades del directorio y se garantiza a los socios su derecho de fiscalización. Si los pequeños accionistas ya eran reacios al breve acto de asistir a una asamblea, es claro que ahora se interesarán menos por estudiar la marcha de la sociedad o ejercer complejas acciones judiciales o administrativas en contra de los directores. La fiscalización acaba, pues, en manos de los grandes accionistas, los mismos que eligen directorios de su simpatía.

El balance real de esta sucesión de cambios es la presencia de un directorio más fortalecido para dissociarse del capital, justamente lo que la ley pretendía enmendar. “Se produce así el hecho paradójal de que el legislador quería que el capital fuese dueño de la sociedad, pero no podía imaginar que la sociedad fuese manejada por quienes no son dueños del capital.”²⁴⁷

“Revolución de los directores”, exclaman -alarmados- los juristas.

Exactamente, “revolución”.

Y de cara al derecho. Con una oligarquía poderosa y temible que desplaza a la pretendida democracia y deja a la llamada sociedad como un contrato sin reglas contractuales.

²⁴⁶ Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T.II. Pág. 364.

²⁴⁷ Garriguez, Joaquín. *Nuevos hechos...* Ob. Citada. Pág. 624.

CAPITULO CUARTO

DEFINICION

1. Definirse. Es la gran prioridad que corresponde ahora a la anónima, a sus juristas y legisladores. A menos de continuar con la insólita secuencia de paradojas.

La tarea es difícil.

Es necesario desandar mucho camino recorrido y al mismo tiempo satisfacer las crecientes aspiraciones de la hora actual.

“Por eso el problema no se plantea hoy como simplemente técnico jurídico, sino como problema que interesa a la economía general. Hoy, el principio de que sea cometido de la anónima actuar en exclusivo provecho de los accionistas para procurarles dividendos que les compensen de sus aportaciones capitalistas está, no diremos superado, pero por lo menos, desvalorizado, tanto por la viva reacción de las tendencias democráticas como por la posición asumida en la economía general por la empresa de grandes dimensiones en las que se juegan los intereses de enormes masas de trabajadores.”²⁴⁸

“La sociedad para conservar todo su valor en el régimen económico moderno, no puede funcionar ni en solo interés de los accionistas ni en el del grupo que la controla. La empresa moderna debe servir a la comunidad; ella es una institución revestida de carácter público en la que todos los intereses particulares deben ceder ante el interés de la colectividad. En consecuencia, el beneficio, fin último que persiguen los asociados, debe repartirse no ya simplemente sobre las bases contractuales; ellos serán distribuidos según los criterios fijados por las necesidades de la prosperidad económica y por los principios de la justicia social.”²⁴⁹

Estas y otras ideas conducen a una misma exigencia: definirse políticamente.

²⁴⁸ Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T. I. Pág. 41.

²⁴⁹ Varela, Raúl. Ob. Citada. Pág. 144

En efecto, la economía y la justicia social toman los rumbos políticos que las corrientes políticas les señalan; son parte esencial de su objetivo. La anónima, de tal modo, favorecerá más a una ideología que a otra.

Y hasta aquí eso ha pasado.

Nadie podría negar el apoyo decisivo de la anónima al capitalismo. Sin ella no habría alcanzado la gigantesca explosión industrial ni otros éxitos. Grandes empresarios y financistas así lo han reconocido.

Más tarde, cuando el socialismo enfrenta al capitalismo y pretende cortar el paso, la anónima sigue de todas maneras ayudando a este último. “La lucha contra el sistema capitalista ha sido silenciosa. La defensa no ha sido siempre franca. Se han esforzado, de un lado y de otro, en inventar medios de ataques y de resistencia. El resultado es un aparato jurídico de una complejidad extrema. Las leyes se multiplican y a menudo se mantienen en vigor por tiempo”.²⁵⁰

Pero todo este confuso combate no favorece a los rivales. El capitalismo está habituado a la libertad económica, mayor o menor, según las restricciones propias de la época; esa es su “estabilidad” para expandir sus empresas.

De otro lado, las medidas que el socialismo logra injertar en el seno de las instituciones capitalistas pronto se convierten en conquistas inútiles, en ropaje de circunstancias. Un claro ejemplo son los comités de gestión y las acciones de trabajo.

Economistas, políticos, legisladores y hasta juristas vienen cayendo en la tentación de transformar la anónima en una especie de caballo de Troya, capaz de introducir adelantos que corresponden a otros frentes. Olvidan el papel específico de la sociedad anónima: recolectar capitales. Otra cosa es su ulterior destino. “De esta forma, podía ser considerada, de una parte, como el más eficaz organismo para el desarrollo de una organización económica de base capitalista, y por otra, como el mejor instrumento a través del cual se puede proceder a la socialización”.²⁵¹

²⁵⁰ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada Pág.38.

²⁵¹ Visentini. Citado por Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T.I Pág. 41.

La tentación de reservarla a un solo titular -el Estado o los particulares- es ineludible. De ahí deriva la necesidad de que los ámbitos de acción estén claramente delimitados y que ambos sectores se guarden lealtad y dejen a la anónima desarrollar su cometido. “Y lo que los juristas tenemos que intentar es la conciliación entre la ineludible tendencia socializadora de la economía y el fecundo principio del respeto a la iniciativa privada, salvando en cuanto sea posible, la estructura clásica de la sociedad por acciones, que ha rendido y puede todavía seguir rindiendo inestimables servicios al progreso económico de los pueblos. Y creemos que todo esto puede realizarse sin concesiones a una demagogia fácil y estéril que por razones de comodidad -¿no será la pereza la musa de muchas revoluciones?- quiere aprovechar la oportunidad de la reforma mercantil de la sociedad por acciones para resolver de un golpe todos los problemas producidos por la tensión polémica de los distintos factores de la producción en el seno de la empresa”.²⁵²

Cualquiera que sean las enmiendas, ellas no pueden soslayar las evidencias registradas en el tiempo. De un lado, el perfil económico de la anónima, inherente a una sociedad de capitales, estimula a sus controladores a ocupar posiciones hegemónicas en la organización. Tarea sin complejidades mayores pues se limita a la mera adquisición de acciones. Surge, así, un puente eficaz para llegar al acopio de acciones que, entre otras razones, cimentará la formación de “holdings” o “carteles”, según conformen estructuras verticales u horizontales.

“Contrario sensu”, las sociedades de personas viven en un clima de persuasión; persuasión para mantener la confianza de los socios vigentes, y persuasión para expandir confianza a los nuevos interesados en sumarse a la sociedad.

2. Intentos. Aunque dispersos e insatisfactorios, ninguno ha culminado en presentar una nueva definición de la anónima. Una aproximación seria y bastante difundida es la teoría de la institución o teoría institucional.

Desdiciendo la idea contractual, esta doctrina afirma que los accionistas de la anónima no están agrupados para satisfacer intereses personales, sino para realizar un

²⁵² Garriguez, Joaquín. *Reforma, contrarreforma...* Revista Citada. Pág. 600.

fin más trascendente e inmutable, como es el bien común. En sus partes más claras, afirma: “Será necesario admitir que la sociedad anónima deber servir a fines más altos que al egoísmo de los hombres que la controlan ya sean estos fines de la economía, los de la comunidad nacional o los de la empresa como unidad (capitalistas, técnicos, productores), tal referencia no justifica a la sociedad anónima tal y como existe en la actualidad y, por el contrario, postula una reforma radical: la implantación de una nueva regulación sobre principios completamente distintos y hasta contrarios a los actuales.”²⁵³

Para los institucionalistas, el apogeo del positivismo jurídico lo ha alejado de toda norma moral y de toda realidad socio económica; es el momento de retornar al derecho natural, “inmutable, anterior a toda ley positiva y fundamento último de ésta.”²⁵⁴

Ese retorno puede ser válido como aspiración doctrinaria, pero no como expresión de ley. Al menos en la sociedad anónima. También es cierto, y con rigor, el divorcio del derecho con la realidad socio económica. Y precisamente en los momentos más álgidos. Para enmendar la falta, la doctrina lleva sus análisis a hermanar la anónima con la empresa, como un todo. “Confundiendo, desgraciadamente, la sociedad y la empresa, ha querido asignar a la sociedad anónima un fin moral, la realización del bien común. Ha aceptado demasiado fácilmente las críticas dirigidas contra las sociedades por acciones en razón de su actividad y poderío, en circunstancias que estas críticas no tocan en nada el carácter jurídico de la sociedad anónima. Esta forma de sociedad ha sido ideada para agrupar capitales e invertirlos en las empresas. He aquí su fin propio. Otra cosa es el derecho de la empresa y el de la sociedad.”²⁵⁵

“La teoría institucional está de moda. La expresión es, sin embargo, muy vaga. En derecho privado apenas toma sentido sino es por contraposición al contrato. Pero hasta aquí nada útil se ha conseguido con este análisis jurídico. Hay que proseguirlo. No basta con decir lo que no es la sociedad, es necesario decir lo que es”.²⁵⁶

²⁵³ Castro, F. *¿Crisis ...* Revista Citada. Pág. 88.

²⁵⁴ Philippi, Julio. Ob. Citada. Pág. 123

²⁵⁵ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 96.

²⁵⁶ Ob. Citada.

Más adelante, el autor agrega: “Es una máquina jurídica tal útil como las que utiliza la industria. En el fondo, cuando se clasifica la sociedad de institución para oponerla al contrato, no se quiere decir otra cosa, pero la palabra institución ha sido tan usada y para tantos menesteres que parece designar una construcción abstracta del espíritu, Por esta razón, prefiero decir que la sociedad es una máquina jurídica. No estamos habituados a semejante expresión. Sin embargo, deberíamos tener en el derecho una ciencia de los mecanismos jurídicos al igual que existe en la industria una ciencia de las máquinas.”²⁵⁷

Difícilmente agrada a los institucionalistas esta propuesta tan práctica; es demasiado “positivista” ante la fe en el derecho natural, guía del bien común.

Pero esta finalidad, los llamados a la hermandad y a la solidaridad como objetivos superiores representan solo una respetable mística ante la realidad. “Mientras los hombres sean hombres y estén movidos por el interés, será utópico pretender edificar un sistema a base de la negación de ese interés, que es la palanca que ha movido al mundo y seguirá moviéndolo en tanto la naturaleza humana no cambie.”²⁵⁸

¿Podremos pedir tal renuncia a los empresarios cuando su fin es ganar?

¿Podremos pedírselo a los trabajadores cuando el ascenso en su bienestar se basa en la escala del dinero?

Si los postulados de la doctrina institucional resultan vagos e imprecisos para los juristas, mucho más oscuros resultan para los empresarios, siempre sensibles a cualquier atisbo legislativo que desaliente sus inversiones. Aunque se impusieran los postulados doctrinarios de la institución, la anónima ya ha demostrado a lo largo de la historia suficiente habilidad para imponer sus intereses. Por experiencia, no corresponde quedarse en el terreno de las “nobles inspiraciones”. Jurídicamente la teoría institucional no se ajusta al “modus vivendi” del derecho occidental, legado por los romanos. “Federico el grande odiaba a los juristas porque aplicaban conforme a su criterio formal los decretos suyos inspirados en un sentido material, y con ello servían finalidades perfectamente

²⁵⁷ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Cit. Pág. 110.

²⁵⁸ Alessandri, Arturo . Ob. Citada. Pág. 14. Véase Varios.

opuestas a las que él se proponía. El derecho romano fue, en este caso, -como en todos los demás-, el medio de aplastar el derecho material, en beneficio del formal.

Pero este derecho formalista es calculable. En China puede ocurrir que un hombre venda a otro una casa, y pasado un tiempo vuelva a él y le exija la devolución, porque entre tanto se ha empobrecido. Cuando el comprador, en el derecho chino, desatiende el mandamiento antiguo de la ayuda al prójimo, los espíritus se indignan; así, el vendedor empobrecido volvía de nuevo a la casa, ocupándola como arrendatario forzoso sin pago de alquiler alguno.²⁵⁹

A qué engañarse; con un derecho semejante el capitalismo no se habría levantado, su alma está en el cálculo. Y esto contraría los ideales socialistas que se ven obligados a sortear los enunciados y abstracciones introduciendo inventarios casuísticos que crean confusiones y no resuelven el problema de fondo. Esto es, la seguridad jurídica reclamada por el capitalismo. Y ella se mantendrá aunque se le impongan ciertas cargas de inspiración social. A fin de cuentas, serán un costo más de producción. En términos directos, diríamos que el adversario -el socialismo- acaba por ayudar al adversario con sus aportes parciales.²⁶⁰

3. Sociedad - trabajo. Al confundirla con la empresa, la teoría institucional deja a la anónima la tarea de encontrar una definición particular para esta nueva propuesta.

Sabemos que la empresa es anterior a la anónima. Existe desde el instante en que un hombre cualquiera, en un ignoto tiempo, reunió unas materias naturales, unos elementos de producción, unos hombres, y los puso a trabajar bajo su dependencia. En este sentido la construcción de las pirámides del antiguo Egipto fueron, ni más ni menos, obra de empresa, similar a las del mundo moderno: la materia prima estuvo en las rocas o

²⁵⁹ Weber, Max. Ob.Citada. Pág. 356

²⁶⁰ Esta seguridad se fundamenta en la aberración axiológica del derecho. Es decir, su independencia de valores morales u otros, en beneficio de la seguridad jurídica. Así, el día de mañana sería viable admitir la poligamia dentro del matrimonio.

pedras; el capital, en las palancas para levantar aquellas; el empresario, en la persona del Faraón y el trabajo en la persona de los esclavos.

Esta antigua realidad, sin embargo, es desconocida en términos jurídicos. Aún el derecho es incapaz de abrazar todos los elementos de la producción. Ninguna ley capitalista define que es una empresa.

“El capitalismo no se preocupa de este derecho nuevo. El derecho común le basta. La gran empresa industrial y comercial ha nacido en tiempos del liberalismo, bajo la protección del Código Civil. Las reformas tendrán lugar, pues, contra el capitalista y no a su favor. Se adaptará, sin duda, a la mayoría de ellas, pero tiene conciencia de que cada aceptación le costará algo.”²⁶¹

“Pero la gran empresa del siglo 19 pertenecía a una economía cerrada; era fin por sí misma e interesaba solamente a un área limitada de la producción. El capitalismo la consideraba un instrumento para su provecho.

El concepto de empresa, madurado en los últimos 20 años, es bastante más amplio, porque ha pasado del terreno privado al económico político.”²⁶²

Podría ser una conjunción, que entrelazara todos los factores de la producción: naturaleza, capital y trabajo. El entrabe mayor está en que el concepto sociedad se restringe solo al capital, dejando fuera otros aportes extrapatrimoniales. Están excluidos los consumidores, a pesar de ser el elemento vivificador de la empresa y meta de su cometido. Y está excluido el elemento más gravitante en el éxito del proceso productivo: el trabajo.

Para el capitalismo su justa valoración es un costo temido. Y, con mayor razón, su hipotética inclusión. Es que la propia burguesía capitalista, dice Péguy, ha contaminado al pueblo. “Le ha inculcado precisamente el espíritu burgués y capitalista.”²⁶³

Así, el trabajador pasa a ser un propietario en potencia, en formación. Podrá incluso odiar a su patrón mas, en el fondo, está con el sistema -paradoja- que algún día hará viable el germen capitalista que guarda entre sus anhelos. Parte de esa conducta se

²⁶¹ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 270.

²⁶² Brunetti, Antonio. Ob. Citada. T.II. Pág.42.

²⁶³ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Cit. Pág. 349.

hace notar en las reivindicaciones ante empresas controladas por el Estado. No pocas veces sus petitorios se tornan desmedidos y favorecen la crítica para retornar a la libertad de empresa defendida por el capitalismo.

“Al ver tratar a su trabajo como una mercancía, han adoptado el mismo estado de espíritu que consiste en considerarlo como tal, es decir en aprovecharse de cualquier circunstancia para conseguir alguna ventaja material. Se consideran acreedores de la empresa puesto que no participan en ella. Ni se les puede impedir que invoquen, a su favor, la ley de la oferta y la demanda cuando la mano de obra escasea en el mercado. En caso de necesidad se valen de la huelga.”²⁶⁴

A diario vemos, entonces, como en un juego de cartas, negociaciones con pretensiones disfrazadas por ambas partes, hasta que, según el impacto de los forcejeos, surja un acuerdo. Un acuerdo que, en el fondo, siempre exhibirá disparidad de fuerzas. El trabajador continuará dependiente del capital. Sin él no podría vivir ni menos progresar.

Atacar al capital es como entorpecer el bienestar de la comunidad. Bajo esta atmósfera las reivindicaciones sociales se tornan más dramáticas y complejas. Conociendo, además, toda la ingeniería que ha desarrollado el capitalismo para fortalecerse, resulta inimaginable que tenga voluntad sincera de incorporar a los trabajadores en una unidad -la empresa- que les revelará la gestación y monto de la riqueza.

La humanidad aún está lejos de traer a la memoria al primer trabajador del universo: Dios.

4. Sociedad – empresa. Del lado exclusivo del capital, la situación es similar a la del sector laboral: no hay un derecho de empresa. Sus mecanismos jurídicos no son un derecho de empresa, como tampoco forman parte de él las disposiciones del derecho laboral. Cada uno tiene su objetivo propio: facilitar el empleo del capital, en el primer caso; y regular las relaciones entre patrones y trabajadores, en el segundo. Ninguna de las

²⁶⁴ Peguy: “este acto de especulación bursátil de los trabajadores”, en Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos*. Ob. Citada. Pág. 349.

dos estructuras jurídicas reúne bajo un trato armónico todos los elementos que inciden en la empresa: naturaleza, capital, trabajo, consumo.

La omisión parece suplida con dos grandes postulados: “en el derecho privado está permitido todo lo no prohibido” y, “en el derecho público está prohibido todo lo no permitido”.

No se trata, en un caso, de la más absoluta libertad individual; como tampoco en el otro, el del Estado, de una facultad rígida. “Además -cosa muy importante-, la vida económica “libre”, es decir sustraída a la intervención del Estado, no debía ser, según la concepción liberal, juguete de los intereses individuales. El Estado y los individuos tenían ambos su misión propia que cumplir y aparecían equiparados al servicio de un tercero, que era la “sociedad”, la community. Esta idea, de importancia central, era concebida como el interés común de todos los habitantes del territorio del Estado, interés que no se hallaba vinculado a ninguna organización estatal ni corporativa. El axioma de Bentham y de los “utilitaristas”: “La mayor dicha para el mayor número”, era una paráfrasis de este concepto del interés de la sociedad.”²⁶⁵

A este interés común, la sociedad iba a llegar por obra y gracia de la naturaleza -fisiocracia- y la mejor conducta era no turbarle sus designios. Se habla textualmente de las “leyes de la oferta y la demanda estatuidas por el cielo”. Para Davanat (1698) “la sabiduría yerra casi siempre cuando se arroja a la pretensión de dar normas a la naturaleza”.

Y a Petty (1662) le indignan “los eternos e infructuosos intentos de oponerse a la naturaleza, de juntar el viento y la ola”, de “querer convencer al agua de que se remonte por sí misma de su fuente natural.”²⁶⁶

El peso de todo este legado doctrinario es el gran escudo de la anónima para resistirse a muchas reformas, sobre todo cuando van apuntadas al manejo de los capitales, considerados como sinónimo de empresa; tocar a la empresa es tocar a la anónima; es “desalentar las inversiones”. Así acontece con la idea de “reglamentar la producción para

²⁶⁵ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 770.

²⁶⁶ Heckscher. Ob. Citada. Págs. 770 y 750

adaptarla al consumo y de reglamentar los cambios y los precios par asegurar la distribución de los productos. Lo que antes se hacía bajo el signo de la libertad, se llevará a cabo en adelante por un ordenamiento preestablecido y porque se ha comprobado que la libertad engendra el desorden y la crisis.”²⁶⁷

Este gran compromiso del futuro derecho de empresa ha de comenzar por racionalizar los mecanismos jurídicos recolectores de capitales, actualmente desordenados e inorgánicos. No parece lógico, por ejemplo, que diariamente suba el volumen de sociedades anónimas y descienda a pequeñas cifras el de las sociedades en comandita o el de las de responsabilidad limitada.

Casi no hay empresa grande, mediana o pequeña que no esté constituida como anónima. Y aunque algunas legislaciones ponen de cortapisas un mínimo de socios o de capitales, esas empresas salvan la exigencia con “accionistas de paja”, que facilitan su nombre y firma para rellenar la cuota junto a los verdaderos socios o al único propietario, como en el caso de la absurda sociedad anónima de un socio.

“Y los legisladores se han pronunciado por la solución más fácil, que es admitir expresa o tácitamente la empresa individual limitada, pero disfrazada de sociedad. Pero esto es una hipocresía. Lo que debe discutirse es si es perjudicial o no la empresa individual limitada. En el primer caso no debe admitirse aunque se disimule con el disfraz de otra fórmula jurídica. En el segundo caso debe reglamentarse.”²⁶⁸

Mucho se desdice el sistema de la libre empresa negándose a admitir, francamente, el verdadero rol del empresario. En buenas cuentas, ignora sus méritos y aumenta las desconfianzas.

A la vista de la concepción capitalista la contradicción es explicable: el empresario no es más que un trabajador. Un derecho de empresa tendría que aproximarse a la visión de los economistas, para quienes el empresario es el sujeto que unifica capital y trabajo, determina la dirección y el volumen de la producción y establece la relación entre

²⁶⁷ Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos...* Ob. Citada. Pág. 225.

²⁶⁸ De Sola Cañizares. *Tratado de sociedades...* Ob. Citada. T.II. Pág 93.

producción y consumo. En resumen, ser capitalista no implica también ser empresario. “Los accionistas no son empresarios como tampoco son propietarios. Son simplemente las personas que aportan el capital. Son capitalistas interesados en la empresa y ya veremos, más adelante, lo que les corresponda como tales.”²⁶⁹

Reputado como trabajador, este empresario accedería a la responsabilidad limitada. Lo contrario sería situarlo en inferioridad de condiciones ante el trabajador corriente que tiene garantizada cuotas de bienes inembargables.

Otra garantía fundamental para este empresario es su accesibilidad al crédito; sin este amparo, a la corta o a la larga, las empresas individuales de responsabilidad limitada terminarían aplastadas o engullidas por otras más grandes.

El reconocimiento de la empresa individual viene a ponerla al servicio de la pequeña empresa, al paso que la anónima -ya descongestionada- retoma su objetivo inicial: servir a la gran empresa.

Esta división del derecho del capital en formas jurídicas distintas para la pequeña y la gran empresa envuelve otros compromisos. En primer lugar, fijar el límite entre unas y otras; bien puede ser la magnitud del capital, como el número de socios o la naturaleza de la empresa. Los tres criterios existen diseminados en diversas legislaciones de sociedades anónimas. Aunque, tímidamente, pretenden funcionalizar el empleo, ellos no consideran el problema de fondo que representa la gran empresa: su repercusión social ante la masa de trabajadores y consumidores.

No es lo mismo una empresa de enormes capitales y que con pocos trabajadores fabrique joyas o artículos suntuarios, a otra que, con capitales inferiores y el mismo o menor número de trabajadores, manufacture zapatos o cualquier otro bien de consumo necesario. Con un criterio centralizado en el capital, solo la primera industria -la suntuaria- podría constituirse como sociedad anónima, mientras que la otra -de artículos necesarios- tardaría quizás cuánto en reunir el capital mínimo para salir de su condición de pequeña. Ya se ve cuán complejo es trazar el límite entre pequeña y gran empresa teniendo de por

²⁶⁹ Ripert Georges. *Aspectos...* Ob. Citada. Pág. 106.

medio el grado de prioridad del capital. Si este sostiene a la anónima para servir a la gran empresa no significa, necesariamente, que el mayor beneficio del empresario, de los directores y de los grandes accionistas vaya a redundar también en un justo provecho de la comunidad.

Contra el cerrado recelo de los anticapitalistas, la anónima puede convertirse en un instrumento de socialización al servicio del capital público o del capital privado.

CONCLUSIONES

A lo largo de la historia la sociedad anónima ha demostrado gran permeabilidad al quehacer de cada época. No en vano ha estado siempre en la mira de todos los regímenes.

Nacida bajo el capitalismo, la anónima presencia y participa de la resistencia de este régimen económico ante las aspiraciones de un nuevo orden económico. Y mientras no se logre esa definición, la anónima seguirá viviendo las confusiones de esa pugna.

“La idea de la revolución cobró forma práctica, rápidamente y con una fuerza extraordinaria, en la gran Revolución Francesa. Desde el punto de vista que aquí interesa, esta idea era puramente negativa y significaba esto: que se retiraba la fe y el acatamiento al orden jurídico consagrado por la historia. Las instituciones políticas existentes fueron despojadas de su autoridad y se les negó el derecho apriorístico a la existencia; dicho en otros términos, ya no se les consideraba legítimas por el hecho de existir y de haber sido sancionadas por el orden jurídico. Una actitud así, revolucionaria en este sentido, ante el orden social, contaba con precursores religiosos y filosóficos. Significaba que los hombres buscaban una pauta soberana para el derecho externo en su conciencia jurídica proyectada sobre el exterior. A los ojos de semejante concepción, el cúmulo de instituciones, leyes y derechos tradicionales formado a través de los siglos tenía que aparecer por fuerza como algo monstruoso, pues carecía de toda justificación racional y no era más que el fruto de una adaptación sin plan y sin cálculo a las influencias políticas y sociales fluctuantes.”²⁷⁰

Una Revolución Francesa en estos días no sería como la de 1789. Aquella vez el resplandor de la hoguera tardó en hacerse universal; hoy, con el mundo conectado al instante, los estampidos revolucionarios de cada país hacen pronto eco en los demás. Y aunque sobre ellos se descargue la represión o se recurra a divisiones artificiales, el fuego quedará escondido, guardando aliento para la gran llama final.

²⁷⁰ Heckscher. Ob. Citada. Pág. 440.

Antes de condenar la violencia, desatada o latente, es más sincero preguntarse dónde radica la causa de este efecto. Y los primeros en plantearlo deben ser los juristas. “El derecho no debe ser una coraza que aprisione la sociedad humana impidiendo su desenvolvimiento progresivo. Y cuando ciertos principios jurídicos se oponen a las realidades de la vida económica y social, son los principios jurídicos los que deben modificarse y no aquellas realidades”.²⁷¹

“Los juristas son excesivamente conservadores. Los físicos, los químicos, los médicos, los ingenieros, descubren o inventan, a veces creen hacerlo y se sienten orgullosos de la invención o del descubrimiento cuya paternidad reclaman inmediatamente a los cuatro vientos y con frecuencia bautizan con su nombre una nueva materia, un nuevo procedimiento. Los juristas, por el contrario, se transmiten de unos a otros los principios sacrosantos que llevan el polvo de los siglos y el cual ni se atreven a quitarlo. Y cuando aparece algo nuevo, incluso cuando ellos lo descubren en la realidad ya que no han querido inventarlo en la teoría, entonces sistemáticamente se niegan a proclamar el descubrimiento y modestamente lo atribuyen...a Justiniano; la modestia de los juristas parece no tener remedio.”²⁷²

Una ciencia, como la jurídica, destinada al hombre y a su conducta, debe partir por conocer a ese hombre; debe ir al centro del destino humano: a la gran mansión, a la pobre vivienda, a la importante fábrica, al modesto taller. Debe escuchar la sabiduría que el campesino absorbe de la naturaleza; la claridad que emana de los niños y, -¿por qué no?- la armonía original de toda la creación.

Es hora de que los juristas acojan a la audiencia en la gestación del derecho.

El esquema de rigurosa separación y equilibrio entre los tres poderes se ha roto hace mucho tiempo a favor del ejecutivo o del legislativo; al sistema judicial ni siquiera le han dejado espacio satisfactorio para forjar sus normas de procedimiento

²⁷¹ De Sola Cañizares. *Tratado de sociedades...* T.II. Ob. Citada. Pág. 94.

²⁷² Ob. Citada. Pág. 21.

“Es más fácil y aún más cómodo dejar a los juristas y a los magistrados la labor de interpretar las leyes antiguas, de modo que se acuerden de hecho, con las realidades nuevas, aún a riesgo de admitir situaciones jurídicas evidentemente contrarias a las propias leyes que interpretan.”²⁷³

*“Leyes y derechos se heredan
como una perenne enfermedad;
van arrastrándose de generación en generación
y se deslizan furtivamente de uno a otro lugar.
La razón se torna absurdo, el bien plaga;
¡ay de aquel que solo es descendiente!
Del derecho que viene al mundo con nosotros;
de ese, no se habla, desdichadamente nunca.”*

Mefistófoles

²⁷³ De Sola Cañizares. Tratado de sociedades... T.II. Ob.Citada. Pág. 93.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI Rodriguez, Arturo. *El contrato dirigido*. (Véase: Varios)
- ÁLVAREZ Marín, Armando. *La S.A. teoría y realidad*. Memoria de prueba. Ed. Universitaria. 1959.
- ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y asociaciones comerciales*. EDIAR. Bs. As. 1947.
- BALMACEDA, Emilio. *Reforma a los estatutos de la sociedad anónima*. Memoria de prueba. Stgo. 1946.
- BENITO, Lorenzo. *Manual de derecho mercantil*. T. I. V. Suárez. Madrid. 1924.
- BERGREE, Laurence. *A magnífica odisseia da viagem de circumnavegação de Fernão de Magalhães. Para além do fim do mundo*. Bertrand Editora. Lisboa. 2005.
- BIRNIE, Arthur. *Historia económica de Europa 1760- 1933*.
- BLANCO Constans, Francisco. *Estudios elementales de derecho mercantil*. T. I. Hijos de Reus Ed. 1910.
- BOCCARDO, Jerónimo. *Historia del comercio, de la industria y de la economía política*. España Moderna. Madrid. S/F.
- BRUNETTI, Antonio. *Tratado del derecho de las sociedades*. UTHEA. Bs.As. S/F.
- DAVIS, Arturo. *Protección de las minorías en las S.A.* Ed. Jurídica. 1959.
- ESTASÉN, Pedro. *Instituciones de derecho mercantil*. T.I. Reus. S.A. Madrid. 1923.
- EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia del derecho. Apuntes de clases*. Ed. Universitaria. 1957.
- FISCHER, Rodolfo. *Las sociedades anónimas, su régimen jurídico*. Reus. Madrid. 1934.
- GARO, Francisco. *Sociedades anónimas*. EDIAR. Bs. As. 1954.
- GARRIGUEZ, Joaquín. *Tratado de derecho mercantil*. Madrid. 1947.
- _____ . *Nuevos hechos, nuevo derecho de S.A.*
- _____ y URÍA, Rodrigo. *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*. Madrid. 1953.

- GOLDSCHMIDT, Roberto. *Problemas jurídicos de la S.A.* Bs. As. 1946.
- GONZÁLEZ G., Ignacio. *La Evolución histórica de la sociedad anónima.* Memoria de prueba. 1941.
- GONZÁLEZ Pinochet, Luis. *Sociedades anónimas.* Memoria de prueba. Imp. América. Stgo. 1945
- HECKSCHER. *La época mercantilista.* Fdo. Cultura Económica. México. 1943.
- LAGOS Escobar, Ricardo. *La concentración del poder económico.* Ed. del Pacífico. 1962.
- LASALLE, Fernando. *¿Qué es una constitución?* Siglo XX. Bs. As. 1957.
- LIRA Urquieta, Pedro. *Nuevas orientaciones del dominio y sucesiones.* (Véase: Varios).
- MEDINA, José Toribio. *Cosas de la Colonia.* N° LXII. Stgo. 1952.
- MOSSA, Lorenzo. *Derecho mercantil.* UTHEA. Bs. As. 1940.
- MILLS, Wright C. *La elite del poder.* Fondo de Cultura Económica. Cuarta Edición. 1963.
- PARRY, H.J. *Europa y la expansión del mundo. 1415-1715.* Fdo. Cultura Económica. México. 1955
- PIRENNE, Henri. *Historia económica y social de la edad media.* Fdo. Cultura Económica. 6ª Ed. México 1955.
- PIETRELLA, Dionisio. *La sociedad anónima en las legislaciones italiana y argentina.* Ed. Corinto. Bs. As. 1944.
- PHILIPPI, Julio. *Tendencias modernas en el derecho de las s.a.* Memoria de prueba. 1934.
- PIWONKA Figueroa, Gonzalo. *Las sociedades mercantiles antes de la dictación del Código de Comercio.* Ed. Puerto de Palos. Universidad de Chile. Stgo. 2008.
- REHME, Paul. *Historia universal del derecho mercantil.* Rev. Dcho. Pvdo.
- RIPERT, Georges. *Tratado elemental de derecho mercantil.* Editora Argentina. Bs. As. 1954
- _____. *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno.* Ed. Jurídica Europa-América. Bosch y Cía. 1950.

- RIVAROLA, Mario. *Sociedades anónimas*. Ed. La Facultad. Bs. As. 1935.
- ROBINSON, E.A.G. *Monopolio*. Fdo. Cultura Económica. 2ªed. México 1950.
- ROSSEL, Enrique. *Orientaciones del derecho de las obligaciones*. (Véase:Varios)
- SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO DE CHILE. 1972. *Los documentos secretos de la I.T.T.*
- SEE, Henri. *Origen y evolución del capitalismo moderno*. Fdo. Cultura Económica. 3ª ed.. México. 1944.
- SOLÁ Cañizares, Felipe de. *Tratado de derecho comercial comparado*. Montaner y Simón. S.A. Barcelona. 1963.
- _____. *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*. Tipográfica Editora Argentina. S.A. Bs. As. 1957.
- SOMBART, Werner. *El Apogeo del capitalismo*. T.I y II.
- TESTA, Enrique. *Las acciones preferidas en las sociedades anónimas*. Memoria de prueba. Nascimento. 1940.
- TORRES Allú, Julio. *Derecho de las minorías en las sociedades anónimas*. Memoria de Prueba.Stgo. 1961.
- VARELA, Raúl. *Las transformaciones de la s.a*. Nascimento. 1942. (Véase: Varios)
- VARGAS, Manuel. *La s.a. en el derecho angloamericano*. Ed. Jurídica.
- VARIOS. *Las actuales orientaciones del Derecho*. Conferencias de Catedráticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. de Chile. Nascimento. 1942.
- VIVANTE, César. *Tratado de derecho mercantil*. T.I y II. 1ª ed. Reus. Madrid. 1932.
- _____. *Derecho mercantil*. La España Moderna. Madrid
- VON GIERKE, Julius. *Derecho comercial y de la navegación*. Tip. Ed. Argentina. S.A. 1957.
- WALKER Linares, Francisco. *Orientaciones del derecho social contemporáneo*. (Véase: Varios).
- WEBER, Max. *Historia económica general*. Fdo. Cultura económica. México. 1942.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

BIGIANI, Walter. *Notas sobre el anteproyecto de la nueva ley española de S.A.* Revista de Derecho Mercantil. (Rev. Dcho. Mer.)1950. N° 27.

CASTRO, F. *¿Crisis de la sociedad anónima?* Estudios políticos. Madrid. N° 49. 1950.

ESCARRA, Jean. *A propósito de la reforma del derecho de S.A. en España.* Rev. Dcho. Mer. 1950. N° 26.

HEUERTZ, V. *El concepto del führer (jefe) en las S.A. del tercer Reich.* Precios. Stgo. 7.V.1934.

GARRIGUEZ, Joaquín. *Formas sociales de uniones de empresas.* Rev. Dcho.Mer. 1950. N° . 7.

_____. *Reforma, contrarreforma y ultrarreforma de la S.A.* Rev. Dcho. Mer. 1950. N° 26.

_____. *La protección de las minorías en el derecho español.* Rev. Dcho. Mer. 1959. N° 72.

GOLDSCHMIDT, R. *Las ideas políticas y la S.A.* Revista de derecho, jurisprudencia y administración. Montevideo. 1941.

PEDROL, Antonio. *Defensa de las acciones de voto plural.* . Rev. Dcho. Mer. 1948. N° 5.

RAVELLO, Salvador. *Las sociedades anónimas en Inglaterra.* Rev. Dcho. Mer. 1949. N° 22.

SCHLEGERBERGER, Francisco. *Reformas del derecho de las sociedades anónimas en los países europeos.* Rev. de derecho y jurisprudencia. Julio y agosto, 1931.

SOLÁ Cañizares, Felipe de. *La crisis del concepto clásico de la S.A.* Revista de derecho y jurisprudencia. T. 44.N° 9 y 10.

_____. *Comentarios al anteproyecto español de reforma de la S.A.* Rev. Der. Mer. 1950. N° 26.

_____. *Las formas jurídicas de las empresas.* Rev. Dcho Mer. 1952. N° 39.