

The Modern Corporation and Private Property.—Adolf. A. Berle Jr. y Gardiner C. Means. New York: The Mac. Millan Company, 1947. (15a. Impresión).

En abril de 1946 apareció la décimaquinta impresión de este libro, que se publicó por primera vez en 1932.

Aunque el libro está referido al sistema económico norteamericano y a su estructura legal, importantes enseñanzas pueden desprenderse de él. Las aportaciones que se hacen para el estudio de la gran empresa moderna son valiosas. Puede afirmarse que hasta la fecha no se ha escrito un libro que lo supere en el tratamiento de los problemas que aborda. Su valor se amplía en tanto que es resultado de los trabajos de un prestigiado jurista, Adolf. A. Berle jr. y de un economista, Gardiner C. Means, ambos profesores de una Universidad de Colombia.

La obra está dedicada a estudiar, analizando con detalle, los profundos cambios que se han venido operando en el campo de la sociedad anónima. En concreto, se plantea la divergencia que ha ocurrido entre los que son titulares del control de la empresa y los que son sus propietarios, esto es, entre los accionistas y los que integran el consejo de administración, directores o cualquier otro grupo que controle a éstos. Del planteamiento enunciado se enfocan las consecuencias que en el orden económico, jurídico y político son susceptibles de desprenderse.

Al final, se intenta una revisión de los principios tradicionales, que en el derecho y en la economía se han tenido como definitivos, en atención a los sustanciales cambios que se observan en la empresa y, consecuentemente, en el sello que dichos cambios han imprimido, en general, a la sociedad moderna.

“La sociedad anónima —comienzan los autores— ha dejado de ser únicamente el medio legal de que los individuos se valen para llevar a cabo actividades mercanti-

les". La gran empresa es un sistema de propiedad y un medio a través del cual se organiza la vida económica. En virtud de la acumulación de riquezas que concentran un grupo indeterminado de personas en las manos de unos cuantos individuos, es preciso definir la posición de unos y otros. Sobre esta base, se estudian las nuevas relaciones existentes entre aquéllos que controlan la sociedad y los que tienen alguna clase de participación, tales como sus accionistas, los tenedores de obligaciones y otros acreedores.

Se examina la concentración de poder económico que han logrado estas sociedades, estudiándose las causas y procedimientos que la han motivado. La conclusión es la siguiente: 200 grandes empresas —no instituciones bancarias—, dominan totalmente la industria en Norteamérica. Frente a esta concentración de poder se observa la amplia distribución que ha ocurrido en la tenencia de acciones de estas empresas, siempre como algo inherente a este sistema de estructuración. Por otra parte, es peculiar a esta distribución, que ninguno de estos individuos posee una participación sustancial, que de pleno derecho le conceda el control de la sociedad.

El capítulo V, está dedicado al examen de las diversas formas de control. Aquélla en la que el control coincide con la propiedad; otra, en la que el control se funda en la mayoría de acciones; la tercera, que radica en el uso de procedimientos técnico-legales; la cuarta, que aun siendo ejercida por una minoría se logra a través de procedimientos extra-legales; y por último, aquel control que descansa en la más amplia distribución de acciones.

Se estudia la evolución que han sufrido los derechos más importantes de los accionistas, que podían limitar las actividades de los titulares del control, tanto en el orden corporativo como patrimonial. Esta evolución que se desarrolla a lo largo del Siglo XIX, impone modificaciones básicas a los derechos de voto; a las modalidades en la participación de las utilidades; en la elección de consejeros; a comprobar que el capital sea efectivamente pagada; a limitar el objeto de actividades a que podrá dedicarse la empresa; a la preferencia para suscribir futuros aumentos de capital. Se explica esta evolución como debida a dos hechos: uno, la aparición de la gran industria y, otro la amplia distribución de acciones, que convirtió en ineficaces las formas tradicionales de vigilancia y control de los socios.

Esto, dicen los autores, significa una situación de hecho en que se confisca una parte de las utilidades y aún de bienes que integran el patrimonio de la empresa y todo esto, a través de un mero proceso privado, sin intervención de autoridad alguna, y sin ningún motivo que justifique el interés social y general de estos actos. Estos poderes son prácticamente incontrolables.

Se elabora la siguiente tesis: Los poderes de que gozan los administradores de una sociedad, o el grupo titular del control, ya sea que deriven de la ley o de los estatutos, siempre deben ejercerse en beneficio e interés de todos los accionistas. En consecuencia procederán las acciones que sean necesarias, en todos los casos en que intente ejercer esos poderes en detrimento del interés de los accionistas.

Esta tesis supone que el derecho de sociedades se encuentra en un estadio semejante al que se encontraba en sus orígenes el derecho del fideicomiso, particularmente en la posición del fiduciario que gozaba de facultades absolutas y al que fué necesario aplicarle reglas especiales, de que carecía conforme al derecho común (common

law). Por esto, el derecho de sociedades sustancialmente se perfila como una rama del fideicomiso, aunque las normas que integran al primero son menos rígidas, en tanto que las actividades de la empresa demandan mayor flexibilidad que los actos a través de los cuales se desenvuelve el fideicomiso. Así, se aplicarían normas semejantes a las que se aplican en favor del *cestui que trust*, en relación con los actos del *trustee*, cuando en los estatutos se otorgan a los titulares del control facultades demasiado amplias.

Finalmente, al plantearse los términos en que debe revisarse el derecho relativo a las sociedades, se preguntan: En interés de quién debe operarse la empresa? Quién debe recibir los provechos de esa actividad? Debe ser en beneficio de los "propietarios" o en interés de algún otro grupo?

Se examina una solución que se funda en el concepto tradicional del derecho de propiedad, pero al final se llega a que son inadecuados tanto este concepto como el de que toda persona tiene derecho al producto de su trabajo, también este último, concepto tradicional. Asimismo, se estima que los conceptos de iniciativa privada, utilitarismo, bienestar, libre competencia, son conceptos a los que la empresa les ha suprimido validez, situación que hace que deban forjarse nuevos conceptos y proyectar un nuevo cuadro en las relaciones económicas.

Por esto, y ésta es la conclusión, "la empresa requiere un análisis fundado en conceptos de organización social. De una parte la concentración de poder económico, sólo comparable a la concentración de poder religioso de la iglesia medioeval, o al poder político del estado; por la otra, hay que tener en cuenta las relaciones existentes entre una diversidad de intereses económicos, como son los de "propietarios", que proporcionan el capital; los de los trabajadores, que crean los productos; los de los consumidores, que le dan valor a estos productos y sobre todos estos individuos, los intereses de aquel grupo que es el titular del control y que tiene los poderes correspondientes".

"El resurgimiento de la empresa moderna —terminan diciendo los autores— ha traído consigo la concentración de un poder económico que sólo puede competir en iguales términos con el del estado moderno, **poder económico versus poder político**. El estado trata de regular, en algunos aspectos, a la empresa, mientras que ésta, en tanto que es más poderosa, hace toda clase de esfuerzos para evitar esa regulación. Cuando sus intereses se afectan, aún intenta dominar al estado. Puede estimarse que en el futuro este organismo económico, tipificado ahora en la gran empresa, no solamente estará en igual plano que el estado, sino que probablemente se superpondrá a él, como una forma dominante de la organización social. De acuerdo con estas ideas, el derecho de las empresas puede muy bien concebirse como un derecho constitucional en potencia para el nuevo estado económico, en tanto que las prácticas comerciales se incrementan asumiendo aspectos económico-estatales".

México, D. F., 17 de noviembre de 1947.

J. B. M.