Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Por la Sociedad Anónima Italiana

Por Lorenzo MOSSA.

Traducción del Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez. (De la "Rivista dal Diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazzioni". Nov.-Dic. de 1939).

Es tiempo ya para el honor y destino patrios, que Italia vuelva a tomar su puesto de vanguardia en orden a la sociedad anónima.

Por su genio marino, en la República de Génova, la sociedad anónima nació como soberbia flor de la economía y del derecho. La sociedad anónima pasó después a otros derechos que encarnaron en ella sus ideales, como el derecho revolucionario francés, o en la que hicieron reflejarse su propia ascensión industrial, como el derecho inglés y el alemán. Siempre, la sociedad anónima es documento e instrumento de la vitalidad de una sociedad o de un Estado, cuya potencia no puede afirmarse ni construirse sin este artificio que los hombres han formado para conquistar y hacer perenne su civilización.

La sociedad anónima no tiene en Italia una historia moderna autónoma. Influída en el Código 1882 por modelos de otros países, recibió el crisma liberal de la época, crisma que nuestro tiempo ha desgastado profundamente; pero cuyo derecho todavía sobrevive.

Es cierto que asistimos, en pleno Estado corporativo, al final de la vida de una sociedad que el mundo europeo no conoce desde hace tiem-

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

po, y en esta zona del derecho seremos superados por cualquier Estado en cuanto quiera ordenar modernamente la sociedad anónima. Los demás Estados han cambiado continuamente sus conquistas y sus innovaciones, valiéndose de la sociedad anónima como de una antena para el contacto con su economía y con la misma vida social. En nuestro país, más que de cambio jurídico, se puede hablar de mimetismo jurídico, debido a las menores fuerzas económicas nacionales que los nuevos destinos de Italia han de suprimir.

Por otra parte, este estancamiento de la sociedad anónima en formas anticuadas y de acuerdo con otros ideales, no es imputable a nuestra ciencia. Si hay un campo en el cual la ciencia italiana desde César Vivante y Antonio Scialoja ha cumplido sin tregua su deber de servir a la nación y al Estado en la búsqueda de una justicia superior y de instituciones prácticas y más perfectas, es el de la sociedad anónima. Inmediatamente después de la publicación del Código de Comercio, durante los decenios en los que la vida de Italia se afirma y se eleva, la escuela mercantilista propuso reformas, aportó proyectos de ley, se opuso a ellos, y los rechazó. La guerra mundial precedió por poco a la admonición de Vivante, de vivos colores, en el sentido de una reforma que resolviera las cuestiones graves de aquel tiempo. Inmediatamente después de la guerra, se sucedieron los proyectos de 1922, de 1925 y otros para nosotros más próximos. Pero estos proyectos no supieron imaginar una sociedad anónima de acuerdo con las concepciones hoy dominantes en Italia, y que respondiese, tanto a los fines del Estado moderno como a los progresos de la técnica.

Fuera de Italia, un Estado ha conservado intacto por más de medio siglo, el viejo sistema liberal, y es Suiza quien ha revisado alternativamente por mucho tiempo su sistema para adoptar uno que es juzgado por sus juristas, impregnado de conservadurismo, mejor dicho, liberalismo.

Esta censura puede ser exacta, pero no atañe a la sociedad anónima. Esta es una forma jurídica, una substancia económica y social. Realiza ideales diversos, frecuentemente en oposición mortal. Estados democráticos, totalitarios, socialistas y comunistas, emplean y utilizan su forma para sus fines. De la democracia al principio de autoridad, de la sociedad privada a la del Estado, al sindicato nacional o comunista, la sociedad anónima recoge toda la fuerza de nuestro tiempo. No podríamos concebir un Estado moderno con sus necesidades gigantescas

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y colectivas, ni las empresas necesarias para sus multitudes sin la sociedad anónima. Junto con la máquina, es el símbolo de nuestro tiempo. Con los problemas del maquinismo, tiene de común, los de la vida del Estado, de la persona, de la economía.

Si estos problemas han determinado una genuina fiebre legislativa y han caracterizado la detención y el descenso de la potencia industrial de Alemania, de la guerra y de la revolución, es también verdad que la experiencia de los frentes políticos franceses han provocado una renovación de la sociedad anónima.

Esta renovación viene del Nuevo Mundo a Europa. El derecho norteamericano y el inglés se extienden hasta el derecho alemán y a su vez se impregnan de él. Todos los Estados Balcánicos se proveen de nuevas leyes. Rusia regula la sociedad anónima de Estado junto a la sociedad anónima de capital privado. La Alemania nacional-socialista vence los temores de la weimariana y después de discusiones y polémicas, presenta la sociedad anónima con un sistema que la hace recobrar la potencia primitiva.

En Italia, estos grandes movimientos, estas luces en el horizonte, encuentran un ambiente mediocre y opaco. La sociedad anónima, desde el punto de vista técnico, camina como la tortuga. Sus formas son arcaicas, su espíritu es conservador. Detesta las revoluciones jurídicas, prefiere el silencio y la sombra. Que el Código sirva, como en las lecciones de cirugía para las operaciones sobre maniquí. Es Vivante quien lo viene diciendo desde hace un cuarto de siglo.

No hay corrientes de opinión pública que se alboroten en torno de la sociedad anónima, como las que la revolución ha desencadenado en otros países: corrientes que piden la abolición de la anónima como un baluarte capitalista. Sin embargo, también en Italia, en los grandes desastres nacionales, los piratas de la economía han cortado en vivo como los primitivos filibusteros.

Es el capitalismo triunfante el que desarrolla su vida silenciosa en la comodidad de la anónima. Frente a la organización económica del Estado, frente a los planes y a los controles, a los carteles obligatorios, el capitalismo italiano tiene la suerte de una sociedad anónima liberal y agnóstica, dentro de la cual vive maravillosamente.

Las interferencias con los bancos, las concentraciones de empresas, las sociedades en cadena, constituyen la red de la economía a través de la cual se controla la entera vida económica de la nación. Al control de

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la economía corresponde el gran control por parte de la misma economía: son dos los controles que se persiguen, y quien se oponga a ellos, está perdido. Pero se presenta en Italia un fenómeno con caracteres morbosos. La sociedad anónima, nacida como sociedad de capitales, pierde continuamente este carácter. La sociedad anónima de tipo familiar, de bolsillo, la sociedad anónima con un solo accionista, se constituye desde el principio y se reconstruye en seguida, la forma social es empleada para ocultar a comerciantes y a industriales, aventurados y aventureros.

La sociedad anónima se levanta contra las sociedades personales que exponen a los participantes a la responsabilidad absoluta y personal. En la sociedad anónima, las personas se ocultan y ofrecen al mundo el holocausto de la persona jurídica que llena la teoría y destruye los patrimonios. Quizá en un principio, la forma de la anónima ha realizado una acción beneficiosa, pero pronto su multiplicación ha perturbado no solamente los vínculos de la responsabilidad, sino el sentimiento de ésta.

Como quiera que la sociedad anónima se constituye para cualquier fin civil, comercial, político, social, espiritual, puesto que se constituye sin socios y sin capitales, el número de las anónimas crece vertiginosamente.

Ningún país, en proporción a sus habitantes o a su economía, tiene tantas sociedades anónimas como Italia.

Italia tiene una sociedad anónima por cada dos mil habitantes, mientras los otros Estados capitalistas tienen una sociedad anónima por cada veinte mil habitantes. Pero estos Estados tienen, además de la sociedad anónima, tipos menos importantes de sociedad de garantía limitada, y establecen diferencia entre sociedad anónima y sociedades menores o de otra naturaleza.

Este caos de las cociedades anónimas que va desde la gran banca de interés nacional a la sociedad "camuflada" para adquirir máquinas con reserva de dominio y para... no pagar, y que consiente la creación de personas jurídicas por cualquier capricho, no es solamente intolerable, es funesto para la economía nacional que está gobernada por completo por la anónima, por sus consorcios y por sus federaciones sin relación ni proporción con los recursos económicos, y en cambio, provoca el aniquilamiento de la responsabilidad y del sentido del honor de los particulares.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La sociedad secreta está prohibida en Italia; pero Italia es la tierra de la sociedad anónima, que es una sociedad secreta.

Cada país tiene una sociedad anónima ideal. La que más responde a los sentimientos jurídicos, cristalizados en la vida nacional, la que mejor expresa su ética industrial, que más perfectamente estructura su técnica jurídica.

Esta sociedad ideal es la que ilumina la armazón legislativa o la irrefrenable vida práctica de la anónima. Juego de contrastes violentos y paradójicos, en la lucha inextinguible de los principios antinómicos, lo colectivo y lo individual, el poder y la justicia, la autoridad de mando y la libertad de crítica, no pueden vivir sin un equilibrio sutil.

Este equilibrio se establece cada vez, en las etapas de la historia, de las grandes revoluciones nacionales. Así la sociedad anónima inglesa y francesa actual, bajo el signo de la democracia de la economía, en tanto que la alemana bajo la égida del principio de autoridad. La nueva sociedad anónima colocará en alto el ideal corporativo italiano, será la empresa corporativa que vive en la conciencia y en las aspiraciones de nuestro pueblo, en el pensamiento de sus políticos y de sus juristas, y en las solemnes declaraciones de la Carta del Trabajo.

El orden corporativo tiene sus piezas y sus astilleros; pero éstos funcionan en el vacío si la primera célula no tiene la impronta corporativa. En lo exterior y en lo interior, tal carácter se da a toda pequeña o grande, por las leyes de la economía, por el Derecho Mercantil. Pero es en el interior de la empresa donde el ideal corporativo debe evitar la influencia de cualquier ideal contrario. Las grandes empresas son las que ofrecen campo más adecuado para la tendencia ardientemente esperada, y el carácter que se le imprima servirá de modelo para todas las demás empresas y propagará su estigma profundo e indeleble hasta las de personas y aun hasta las más pequeñas.

El anonimato no puede ser más que la forma de las grandes empresas económicas. Nosotros lo defendemos para esta función esencial que sólo él puede realizar. Las empresas medias y pequeñas, pueden vivir ventajosamente en las formas personales, y en el tipo de la sociedad de responsabilidad limitada, que aliviada de las innumerables taras de origen, e inspirada en nuestros ideales jurídicos y sociales, puede vivir en Italia.

La sociedad anónima, con sus títulos al portador, con sus organismos protectores, con su formidable aparato, sirve para las grandes

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

industrias, para los grandes bancos, para las grandes empresas de seguros, para un movimiento que necesita las más refinadas instituciones e instrumentos. Acábese con la anónima de bolsillo. Un gran capital debe ser el presupuesto económico y la condición jurídica de constitución y de existencia de la sociedad anónima.

Las acciones deben ser por cantidades importantes. La concentración del capital en la sociedad constituye la garantía para su vitalidad, porque su existencia es un interés común y no solamente el de los participantes.

La esencia capitalista se refleja en múltiples instituciones que apenas si indicamos: constitución de la sociedad, reconstrucción, saneamiento, fusión, poderes de las acciones, circulación y cotización en bolsa, aportaciones, veracidad de las aportaciones, lealtad de la administración en los balances. Pero la esencia capitalista, mientras eleva la anónima a lo más alto, consiente que Estado y sociedad concedan su confianza al anonimato y no aniquilan los títulos al portador ni el tráfico de bolsa.

Los peligros del anonimato no son legendarios, y por ello en 1923 una ley abolió los títulos al portador y la ley bancaria de 1936 impuso la nominalidad de los títulos de los grandes bancos. El motivo del nacimiento de la ley de 1923 no impide reclamar la limitación del anonimato y de los títulos al portador de las empresas capitalistas. Estas no sólo acumulan los medios patrimoniales, sino que concentran al máximo el trabajo, ordenan la inteligencia, explotan todo hallazgo y experiencia de la sociedad humana. Lo que el genio individual no puede, lo puede la gran empresa; pero ésta, además, descubre sus fuerzas a la riqueza común. Su destino no puede ser individual ni personal, es un destino social.

El espíritu anticristiano y antisocial del capitalismo frío en las empresas, es condenado por revoluciones y guerras. La viva fuerza humana de la empresa es exaltada por los juristas modernos. Las concesiones de varios orígenes de la sociedad anónima como un grupo de capitalistas, o "pioners" de la economía, o de una empresa que tiene una vida en sí más alta de la de sus señores o de sus servidores, ceden el paso a la concesión corporativa. Para ésta, la empresa tiene orígenes sociales inmarcesibles; la empresa no puede renegar de sí misma al renegar de su origen y de su misión social.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Todavía se da un paso más hacia adelante respecto de la ley bancaria, que si conjuga el interés colectivo con el individual en la existencia de las instituciones bancarias, no realiza a fondo la combinación del doble interés en las instituciones en particular. En la sociedad anónima, el interés privado está reconocido como el único interés que debe garantizarse. Este interés y las instituciones jurídicas conocidas sobre las que ha trabajado exclusivamente la doctrina de la sociedad anónima, son puestas de acuerdo y en combinación con la reforma actual.

Las discusiones teológicas y de principio entre derecho público y privado, son vanas. A lo que se tiende es a la construcción de un sistema de ley que parta de la concesión ideal de la sociedad anónima como empresa corporativa. Empresa de iniciativa privada, en el sentido antedicho de iniciativa personal; empresa que puede tener el sello del Estado, en las directrices de la Carta del Trabajo y de las leyes particulares para el accionariado mixto o de Estado.

Empresa que un grupo de hombres debe, desde un principio y en todo momento, sostener y dirigir con su voluntad, con su responsabilidad. Empresa que, por su capacidad capitalista, por su función, no puede ser abandonada a una sola persona.

La sociedad vive en torno a la empresa, no por exigencia lógica sino por exigencias racionales e históricas. La sociedad de una sola persona, o de manera más vulgar, la sociedad de conveniencia, es la anónima que combatimos, que algún proyecto ha canonizado, pero que el derecho moderno condena definitivamente, desde la democrática Francia hasta la autoritaria Germania. No será Italia refugio de estos instrumentos de simulación, de fraude, de irresponsabilidad.

La condena de la sociedad de una sola persona, es la condena del "Holding" y de la sociedad en cadena. Una condena radical, sin modificaciones ni atenuaciones, se impone, si se quiere el saneamiento de nuestro accionariado. No serán lícitas, ni la posibilidad de reconstruir la sociedad ni otras astucias. La sociedad de un solo accionista es nula desde un principio y en todo momento, por iniciativa de cualquier interesado o de los órganos corporativos y de control.

Más certera que cualquiera otra posible sanción es admitir la responsabilidad de quien ávidamente, para sus fines personales, usurpa su carácter capitalista. Quien no quiera convencerse de la ley fatal "mandato es responsabilidad", se convencerá de que la sanción se convierte en una forma de pena para quien infringe la ley esencial de la empresa

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

anónima, además de ser una forma genuina de garantía para los acreedores.

Las cuestiones de concurrencia entre los acreedores de diversas sociedades anónimas de una sola persona, se resuelven como se dilucidan desde tiempo inmemorial las cuestiones de colación y de concurrencia hereditaria.

Publicidad y responsabilidad son los principios bases de la nueva sociedad anónima; publicidad, como antítesis de la sombra del anonimato, como un haz de luz sobre los hombres importantes, sobre los hechos esenciales de la sociedad. Luz que atribuye los honores de la responsabilidad a quien es guía y jefe de la empresa. Personalidad que, a su vez, se traduce en la responsabilidad.

Publicidad y responsabilidad están en unísono perfecto. Los lazos lógicos y reales los proyectan conjuntamente; pero la publicidad tiene sus leyes y una responsabilidad completamente propia, esto es, la responsabilidad por causa de la publicidad, que no es sino un aspecto peculiar del haz de responsabilidades que se derivan de la dirección de la anónima.

En efecto, en el derecho anterior de la anónima, publicidad y responsabilidad no eran más que un anillo de la responsabilidad de los fundadores y de los jefes. En el derecho actual, la publicidad se hace tan importante porque el interés y la necesidad de conocer la verdad sobre la anónima llegan a ser irresistibles. El antiguo dogma de la verdad del balance, se amplía a todos los hechos que la sociedad tiene el deber de dar a conocer.

Los nombres de esos fundadores, de los administradores, de los directores, de los síndicos, de los altos empleados, de los subscriptores de acciones, las asambleas, los balances, las cuentas periódicas, el estado de beneficios y pérdidas, todo debe ser publicado, con medios renovados, con segura fe. El registro de la sociedad, provincial y quizá central, es el órgano activo y no simplemente receptivo de las declaraciones que la sociedad está obligada a realizar.

El honor de la personalidad, el honor del jefe de la empresa, no es el del capitán aventurero de la anónima. El jefe de la empresa tendrá consciencia de sus deberes frente a la anónima y frente al Estado; la empresa no es un negocio personal, no es una propiedad privada o privadísima.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La ética entra en la sociedad con este dogma de la verdad. En él se reflejan las normas típicas de la administración, de los balances, y la violación de estas normas en la redacción, en la publicación, es una defensa a la verdad, por la que, sin nexos subjetivos con el ilícito, la responsabilidad de los jefes y de sus compañeros en el deber de verdad se afirma automáticamente sin excusas ni atenuaciones.

La responsabilidad de los administradores fué objeto, en estos últimos decenios, de investigaciones, de elaboraciones técnicas, de propuestas legislativas que pueden resumirse en dos puntos: responsabilidad natural, instantánea, personal y solidaria de los jefes de la empresa, responsabilidad que no elimina, sino que superpone a la fundada sobre lo ilícito personal.

El principio de esta responsabilidad no es el que se deriva de la vida y estructura de la sociedad, de la función orgánica de los administradores, sino que surge de la ley de la empresa. No es de una responsabilidad por culpa o presunta o inexcusable de la que se habla, sino de una obligación derivada del mando de la empresa.

La idea de la sociedad anónima en la que los administradores no responden ni como tales administradores ni como socios, ni aunque tengan todo el poder del empresario privado que, por el contrario, responde ilimitadamente, no satisface ya a los juristas. Se pide una ley positiva que fije sólidamente el principio de la responsabilidad para los jefes de toda empresa, anónima, colectiva o puramente individual.

A intervalos esta verdad aparece en las legislaciones; pero es obstaculizada y combatida en nombre del individualismo, por algunos, en nombre de la economía, por otros. Sin embargo, es el principio al que pertenece el porvenir, y que hace acoger la concesión corporativa de la empresa por su sentido del deber de los jefes.

El otro principio, de carácter menos social, es el de la responsabilidad causada por las violaciones de las obligaciones y deberes, violación basada en la culpa en la dirección de la empresa.

Viejo principio nacido con las legislaciones liberales del siglo pasado, del que no se reniega ni aun hoy por una consideración ética de la responsabilidad. Se tiene la idea que la responsabilidad que proclama la culpa del obligado, actúa enérgicamente sobre la moral de la persona y da a los socios, a los acreedores, a todos, la buena dirección y la buena fortuna de la sociedad a cambio de una responsabilidad que nace siempre sobre la ruina de la sociedad y de su jefe.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La idea es generosa y pone a los administradores en el camino de la redención. Pero la práctica de todo país enseña que la investigación de la culpa de los administradores, falla inexorablemente ante defensas demasiado bien nutridas, y se resuelve en daño del que se atreve a enfrentarse a solas con los colosos económicos.

Las prevenciones en defensa de la verdad son, por consiguiente, indispensables si prevalece la responsabilidad por culpa. Cuando exista el daño de la sociedad o de los terceros, tendrá el administrador el deber de probar su irresponsabilidad. La acción de responsabilidad podrá apoyarse en el interés colectivo; por otra parte, no imaginamos la acción como un arma insidiosa en manos del primer accionista de malas intenciones, y estamos persuadidos que la armadura de la acción está bien labrada con el fin de dar una protección digna del fin social que se le atribuye.

Una atenuación y una sutilización de la responsabilidad llevará a nuestro derecho a la cola de todos los países de Europa. El punto de honor de las legislaciones desde Inglaterra a Francia, desde Alemania a Yugoeslavia, es el de la responsabilidad. No es vana la alarma ante tentativas que se han hecho en Italia para reducir a nada la responsabilidad de los administradores y que llegan a reclamar una irresponsabilidad de los compañeros de administración por la conducta del consejero delegado, irresponsabilidad a cambio de los gajes del cargo.

La reunión del mando en una sola persona, por otra parte, equivale a la práctica del único socio de la anónima, práctica que desaparecerá con esta sociedad, y no corresponde a la práctica más sana que exige para el ejecutivo no menos de dos consejeros. La ley puede consolidar esta demanda; sobre todo, puede consolidar la formación de un amplio consejo, cuya presencia, por los requisitos subjetivos (corporativos) y objetivos, dé la sensación inmediata de la seriedad y consistencia de la nueva sociedad anónima.

Pero esta sensación no se obtiene si no se queman para siempre los famosos hombres de paja que la literatura de la anónima ha popularizado y tal vez ha idealizado por la bondad de Ulisse Manara. Es la paja la que queda entre las manos de la gente; el único y gran accionista, entre bastidores, muestra al público los tiburones llenos de paja.

Esta farsa, puesta en escena con la complicidad de la teoría de la llamada persona jurídica, quedará anulada sólo con que se admita la investigación de la paternidad, esto es, la indagación de los grandes

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

accionistas y simultáneamente de aquellos que mueven los hilos de los administradores, directores, gestores de acciones y tantos otros iguales.

Estos verdaderos patrones y señores de la anónima responden a la par de los jefes por ellos queridos, dirigidos o sugestionados. Definido en la ley el gran accionista, y no faltan modelos legislativos, quedarán sujetos a la misma responsabilidad a la que se someten sus prestanombres.

En la paja, se encuentra finalmente el pingüino.

Responsabilidad implica responsabilidad, y la posición de los jefes de la empresa y de los grandes accionistas tiene necesidad de ser apoyada y protegida. De manera que la responsabilidad que garantiza a todos los interesados, accionistas, acreedores de buena fe, sea compartida según la justicia distributiva entre todos los que han provocado, por diversos modos, este estado de cosas.

El principio animador de la responsabilidad más amplia y segura de los administradores y grandes accionistas, es el del interés absoluto de la empresa, y a su vez, se traduce en la defensa del interés colectivo o común y del individual. Pero el principio reina y gobierna instituciones particulares de la sociedad anónima. Sería inicua la afirmación de la responsabilidad de los jefes y de los grandes accionistas y la liberación de toda obligación para los accionistas aislados.

Una responsabilidad de éstos, más allá de los actos que los ligan inmediatamente a la efectiva dirección de la empresa, debe afirmarse y se afirma, de manera más o menos profunda, en las nuevas legislaciones. Una responsabilidad que se funda esencialmente sobre el obrar del accionista en oposición con el interés de la empresa anónima, es violación de la ley de obediencia y de fidelidad. En el funcionamiento interno de la anónima, ha dominado desde hace tiempo, en nombre de una falsa democracia, la ley del número, la ley de la mayoría, que frecuentemente, en sus sofismas igualitarios, oculta la ultrapotencia del número o de la cuota capitalista contra los intereses de las partes y de la minoría.

El interés colectivo equilibra y tutela en la medida más alta y espontánea el interés individual. Cada interés individual, y naturalmente egoísta y desenfrenado, cede frente al interés de la empresa que necesariamente integra los intereses de todos los participantes e interesados. La ley de la mayoría, que modernamente sufre fieros golpes, y no golpes de bisturí balzaciano, puede cobrar nueva vida, en armonía con la

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

concepción de la anónima, en armonía con los poderes y la función de los jefes de la empresa.

Pero ésta sufre ya la impresión abierta y leal del interés colectivo que ha desenmascarado sin prejuicios teóricos la iniquidad de la mayoría. Porque la mayoría está formada por la voluntad individual de los accionistas, en las asambleas, en las deliberaciones, y esta voluntad, con demasiada frecuencia, es sacrificada por coaliciones internas, por coaliciones externas o por la intervención de los bancos.

La voluntad sin límites, el poder formal de la mayoría, el desprecio audaz del interés de todos los socios, quedan destruídos por el soplo de la buena fe, de la fidelidad a los intereses comunes. En la lucha perenne por el dominio utilizarán, sin duda, nuevos y refinados artificios para rehuir la regla jurídica y moral de la sociedad anónima; pero la regla propuesta encontrará a su vez nuevas y más severas defensas. Hoy se trata de reconocerla como consecuencia suprema de la empresa corporativa.

La historia de recientes legislaciones muestra el fracaso de las propuestas de inserción de la regla de la buena fe y de la fidelidad a la empresa, si no se parte de la visión política y jurídica de la sociedad anónima, y si se limita a una consideración puramente dogmática. La construcción dogmática es trabajo que siempre llega a tiempo. Es la construcción legislativa la que no puede esperar. Para ésta, tenemos el derecho de pedir que penetren en la sociedad anónima los principios del interés común, del interés de la empresa, conciliados con el interés individual.

Sobre esta plataforma social, pedimos igualmente que las relaciones de solidaridad entre accionistas y accionistas, entre éstos y los jefes de la empresa, sean tratadas con la misma regla de buena fe que reina para todos los contratos y relaciones jurídicas.

Regla de la buena fe que las concepciones actuales y sociales, o sea antiindividualistas, del contrato, exaltan y vierten en la jurisprudencia. Un fenómeno que es maravilloso y se explica por la historia de la sociedad anónima, en el siglo liberal. Es el cierre hermético de la vida del grupo social a las reglas de la buena fe, que son reconocidas en cualquiera otra sociedad mercantil. En la sociedad colectiva la buena fe ocupa un lugar de honor; pero se dice que su base está en la estructura personal. En la sociedad anónima se rehuye este principio; pero la

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

resistencia es un residuo, no tanto de la estructura primitiva como del más auténtico espíritu capitalista.

El número no es otra cosa que el capital. ¿Será éste dueño del destino de la empresa, de sus técnicos, de sus trabajadores?

Se dice que tal regla sujeta cualquier acto de la sociedad al control riguroso del juez e inmoviliza la vida de negocios de aquélla. Se dice que una regla general es demasiado peligrosa por su amplitud y por su abstracción, mientras que es más fácil y racional recoger de su pensamiento y de la fuerza que la anima, reglas particulares, reconocimientos parciales, pero precisos y característicos de aquellos deberes que nadie osa desconocer como deberes morales.

No es ésta más que una forma de compromiso, que si más de una vez apoya el dolo del accionista en el voto o en los actos en virtud de los cuales asegura ventajas propias o de otros, o de otras sociedades o empresas, más o menos ligadas o encadenadas, pero siempre en perjuicio de la sociedad en la cual, en aquel determinado momento, se opera.

Legislaciones que habían hecho de la regla moral la bandera de la reforma, la han rechazado con la astucia de la regla de transacción y no han tenido el coraje de sus ideas.

La regla moral no es una novedad improvisada por el derecho italiano. Nuestra jurisprudencia ha podido ensayarla y reconocerla más de una vez. La teoría ha anticipado la idea de un exceso de poder de la mayoría en los acuerdos contrarios al interés de la sociedad. La jurisprudencia ha reconocido la ilicitud del obrar en contra del interés social y directamente contra el individual (social) del accionista, en cuestión de acuerdos de asambleas y aprobaciones del balance.

La regla moral y jurídica reclamada puede tener distinta amplitud y formulación, cuestiones simplemente técnicas, que son distintas de su inaplazable reconocimiento.

La fórmula que más apasiona en el pensamiento jurídico de nuestro tiempo, es la del abuso del derecho. Afecta directamente al voto, el derecho más vivo del socio, pero también a cualquier otro derecho social, cuando se preste por su base o por sus derivaciones al abuso contra el interés social.

A cada socio, individualmente y en interés de la sociedad, debe atribuirse la facultad para la represión de este actuar, represión por vía

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de la nulidad del acto o del acuerdo de la asamblea o por vía del resarcimiento del daño.

Concebido como algo distinto de la prohibición del abuso del derecho el deber de fidelidad del accionista frente a la sociedad, deber mínimo de no causarle ningún daño, es reconocido dentro del deber más amplio de obrar según la buena fe.

El derecho de reacción de cada socio es limitado como cualquier otro derecho de impugnación del accionista, y está a su vez limitado por su mismo fin; la acción es también abuso de derecho "si en sí misma se coge con los dientes".

La lucha por el poder se mezcla en la sociedad anónima con la lucha de ideologías que caracteriza esta época. La junta general, que inspiró el mito de la democracia del capital, sufre hoy fáciles objeciones. Hacia los jefes de empresa como hacia los capaces y los fuertes va el ímpetu y el ansia de estabilidad que existe en el mundo. Las ideologías no tienen más que valores superficiales en las sociedades anónimas, que son sociedades de capacidad y de capitalistas. El mito del jefe es ilusorio al igual que el mito democrático. Ya se ha dicho respecto del principio del jefe que no vale nada si no hay jefes, y respecto a la democracia se ha visto que la soberanía de la anónima puede ser la de una sola persona o de una sola familia.

Es necesario, por el contrario, resolver los principios antinómicos de la sociedad con felices reconocimientos del derecho de los jefes y de los accionistas. Comunión y solidaridad de intereses, con una relación de confianza, deben obligar a los socios y administradores, como por lo demás, a administradores y jefes y empleados y trabajadores de la anónima.

En concreto, es necesario establecer esquemas exhaustivos para estas relaciones, lo que provoca nuevas formas de equilibrio, escogidas por la experiencia más que por la ideología y la lógica de los conceptos. Reforzar los poderes de los jefes es una exigencia de lealtad. También puede ser la mejor manera de cortar, con la ley, en vez de con reacciones esporádicas de jurisprudencia o doctrinas contradictorias, los fenómenos morbosos de sindicatos, bloques, acciones de mando.

Estas flores del mal surgen sobre el *humus* de los buenos propósitos. Cuando una mayor autoridad existe en la ley, se hacen más perturbadoras y peligrosas. Los más amplios poderes de los jefes tienen la contrapartida de la responsabilidad, de la publicidad, se filtran a

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

través de los controles que se imponen a la sociedad anónima, no sólo por el interés de grupo, sino por el interés nacional.

La estabilidad puede llegar a ser más orgánica, sin implicar la perpetuidad, propia de Tutankamen y no de los hombres. La autoridad de los jefes puede reforzarse por la concesión de poderes de representación, gestión o con votos en la asamblea. Los poderes de la asamblea pueden limitarse, pero la soberanía de las asambleas es indiscutible, al menos para el nombramiento de los jefes, que sin la confianza de los accionistas, no serían tales.

El voto plural se proyecta muy distintamente, cuando los jefes de la empresa tienen una autoridad y una continuidad que no se anule por el simple capricho de la mayoría. Esta, que actúa por intereses personales y no sociales, es abusiva: la confianza de la sociedad es la que debe faltar para que los jefes sean revocados anticipadamente. Por otra parte, no puede considerarse una multiplicación de votos (en la práctica se llega a tener dominio de la sociedad con un cuarentavo de su capital) o privilegio de mando sin el nombre del privilegiado, y esos privilegiados, además de bien conocidos, son los grandes accionistas cuya responsabilidad se afirma.

La galvanización de los accionistas para hacerlos defensores de la empresa, es vana, y lo demuestran las clasificaciones o sistemas que se conciertan en un punto indudablemente muerto: la indolencia del accionista, jamás dispuesto a colaborar. Es necesario no olvidar que el accionista tiene su política, la política del dividendo, y se interesa tanto más en la empresa y abandona su indolencia, cuando la cuota del dividendo en la distribución de los beneficios, no se deja a la soberanía de la asamblea, que puede ser la soberanía de los administradores, de los grandes accionistas de los bancos y de los financieros, sino que se fija ya en los estatutos. El accionista sabrá entonces defender una fortaleza, no un terreno descubierto, y es más fácil que se desvele y no que pierda sus derechos por dormir.

Política de dividendos, de balances, de reservas, se entrecruzan, y se sabe que si se piden con vigor, reservas abiertas y leales sustituirán a las reservas ocultas.

La necesidad de revisión de la gestión, por obra de organismos autorizados, no puede discutirse. La experiencia rechaza la inserción de órganos de minoría en la administración, o de extensos órganos de vigilancia, y además, desaconseja la formación de comités de control

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que tienen todo el aire del espionaje. No se excluye, en cambio, la formación de órganos sencillos y no molestos de revisión, órganos que ni los jefes ni las mayorías pueden desorganizar.

El sistema de la protección de la voluntad libre de la empresa, que se apoya sobre la regla de la buena fe y sobre la regulación de la impugnación y de la oposición a los acuerdos abusivos, por sí mismo balancea el juego de las fuerzas contrarias y antitéticas.

La primera revolución de la sociedad anónima fué traída por la guerra. El aumento de dimensiones, la concentración, el arrebato por los provechos, conmovieron clamorosamente la somnolencia del Estado. La necesidad de justicia social se acentuó en torno a la anónima, y la consigna de la participación de los trabajadores conquistó la más elevada doctrina comercialista.

La transformación experimentada en el hecho, en sentido jurídico, del orden jurídico de la economía, con los reflejos concretos en el derecho de trabajo y de la asistencia social, no resuelven el problema de la participación. Llega el momento de afirmar en la ley de la anónima el principio de la solidaridad de todos los participantes en la empresa. La revolución nacional tiene la deuda de honor de atender las promesas del tiempo de la guerra, promesas de paz y justicia social. El pensamiento corporativo supera noblemente la resolución fragmentaria y limitada del problema, frecuente en los ordenamientos jurídicos tradicionalmente liberales.

La participación en los beneficios, la participación facultativa, confiada a la buena voluntad de los jefes de la empresa, son poca cosa. Es la sociedad de trabajos, el destino común, el derecho de la persona, los que van a integrarse en una forma de participación en la vida compleja de la empresa, lo que la genialidad italiana sabrá fijar.

Todo lo viejo permanecerá en la sociedad anónima si no se abre camino a la participación de los trabajadores. Forma encaminada a asegurar en el interior de la empresa el triunfo del pensamiento corporativo.

Sombart ha encontrado en el feudalismo la matriz del capitalismo de nuestros días: que esto no es una leyenda, ha quedado demostrado por las experiencias de cada día, por el aplastamiento de la persona y de los gremios económicos. Romper esas resistencias es tarea de la nue-

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 6, México, 1940.
DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

va legislación, que no puede renegar de la historia de la revolución ni del progreso del derecho.

No existe civilización moderna si frente al fenómeno gigantesco del Estado y de las organizaciones, no se aseguran los derechos de la persona. El rebajamiento de estos derechos destruye a la postre lo bueno de la organización moderna. En la ley de la anónima, son los derechos de la persona, los derechos personales, los que esperan una regulación inequívoca, y protección.

Ningún derecho sin deber, pero ningún derecho personal es suprimible, renunciable, alterable. Las sanciones más amplias y más diversas pueden garantizar la suerte de estos derechos. La experiencia de las sanciones penales debidas a la ley de 1930, obra de Alfredo Rocco, y de Angel Sraffa, demuestran la necesidad de una revisión de esta forma de sanciones. Ha permanecido en el papel, si no se quiere creer que los millones de sociedades anónimas italianas están en manos de ángeles. La imposición de sanciones es tan mezquina que ni siquiera se ha formado una jurisprudencia apreciable sobre la misma. Y, aparte de otras circunstancias, es la medida de las penas la que no sólo las hace impracticables, sino que compromete, indirectamente, las sanciones del derecho privado. Sanciones aplicables y no simples espantapájaros, se imponen, y sobre todo sanciones de derecho privado y público perfectamente libres y no prejuzgadas por la suerte de las penales.

Sin sanciones y sin coacción, la nueva sociedad anónima no tendrá fuerza para vivir. La experiencia nuestra y ajena pone de relieve el sordo trabajo de los poderosos para burlar aquellas reglas de los códigos que tratan más solemnemente de proteger los derechos de la persona y de la comunidad en la anónima.

Triste, pero verdadero fenómeno que impulsa a pedir nuevas y más seguras normas, que a su vez estarán expuestas a ser corroídas y corrompidas, si una buena doctrina y jurisprudencia no las aplican.

DR © Escuela Nacional de Jurisprudencia