

RC > # 13

Jun 69,

## EL PROCESO EJECUTIVO

### SEGÚN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ELABORADO POR UNA COMISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Prof. WALTER ANTILLON

Título Derecho Tributario

1. El estudio de un proyecto de ley debe hacerse en dos planos: a) el sociológico-estimativo, a través de la confrontación entre los fines, hipótesis y soluciones del proyecto y la realidad social (entendida como ordenación realizadora de experiencia valiosa); y b) el dogmático, por medio del examen de la coherencia interna del ordenamiento proyectado. Lógicamente no siempre será posible mantener separados ambos planos; empero las observaciones que seguirán tratarán de venir expuestas guardando ese orden.

En todo caso no me propongo el examen detallado de todas las disposiciones del Título sobre "El Juicio Ejecutivo" que contiene el Proyecto de la Corte, sino que me limitaré en lo posible a las líneas generales del mismo, no sólo porque un estudio artículo por artículo se prolongaría demasiado, como también porque creo que lo más importante de una construcción legislativa son esas "paredes maestras" que imprimen forma y sistema a esa construcción. Esto no me relevará de estudiar numerosos artículos del Proyecto, porque inevitablemente es a través de ellos que debe recomponerse y contemplarse el sistema total, pero ese método conlleva la necesidad de una selección; no obstante la cual me he reservado la libertad de tratar, cuando es oportuno, ciertas disposiciones importantes en sí mismas, aunque de escaso valor sistemático.

Conforme a lo dicho abordaré el examen de esta materia a través del siguiente orden de cuestiones: 1) ¿Cuáles son el origen y la estructura del proceso ejecutivo, cuál su fin objetivo, y de qué

instrumentos se valió para alcanzarlo nuestro Legislador de 1887?; 2) ¿qué problemas confrontamos actualmente en la aplicación práctica del ordenamiento ejecutivo, en qué medida y por qué medios los ha encarado y resuelto la jurisprudencia?; 3) ¿cuál es la estructura del proceso ejecutivo según el proyecto de la Corte, y qué remedios apronta para la solución de aquellos problemas?; y 4) ¿qué conclusiones pueden obtenerse y qué recomendaciones hacerse sobre toda la materia examinada?

2. Es bastante conocido el nacimiento y desarrollo de los tipos o figuras procesales ejecutivas que han llegado hasta nuestros días. Cabe recordar ahora la dicotomía surgida en la Edad Media entre el procedimiento originado en la "actio iudicati" de prosapia romana, y las ejecuciones formadas con base en documentos de origen negocial (contra sé declaratio), por obra de los llamados "jueces-notarios" medievales; dicotomía que se revela aún en los sistemas procesales de la actualidad, y especialmente en los de vieja factura, como es el nuestro, según veremos dentro de poco.

Pero además la presencia del proceso ejecutivo dentro de un ordenamiento es de obligada intuición, al contraseñar del modo más palpable el momento de la realización del Derecho, el momento en que se supera el mero "decir el derecho" por medio de la acción concreta tendiente a realizarlo. El orden entero que rige la comunidad está empeñado, más que nunca, en ese momento de la ejecución en el cual la potestad hasta entonces abstracta del Poder jurisdiccional se concreta en actos cuyos efectos ya alcanzan incluso el plano físico.

Usando entonces una imagen necesariamente esquemática creo poder concluir que, tanto en el plano de la Historia como en el de la Dogmática comparada, el proceso ejecutivo no se presenta al intérprete como el típico "proceso de formación de juicio" (processus iudicii) sino como un proceso "de actuación práctica de la voluntad concreta de la ley" (1).

De ahí la importancia de esta figura procesal, que guía por conductos seguros, conocidos, circundados de las necesarias garantías para los sujetos (eventuales perjudicados) a esa acción potente

(1) G. CHIOVENDA: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Revista de Derecho Privado, Madrid 1954. Tomo I; Pág. 292 y ss.

y agresora que es la acción del Órgano Público "in executivis". Precisa que se guarde la prudente distancia entre dureza y lenidad, cuidado y rapidez, lealtad y efectividad, para que la agresión ejecutiva sirva en el menor tiempo posible a la realización del derecho de crédito sin que empero se lesione la esfera jurídica y material del demandado: tanto debe ayudarse al actor como protegerse al demandado, para que aquél no atropelle a éste ni éste se ría de la impotencia de aquél.

Su objetivo no es, repito, la búsqueda del hecho histórico requerido para "formar el juicio", o sea, para "decir el derecho" (iuris-dictio); al contrario, en el proceso ejecutivo el "hecho histórico" se da por conocido o se presume existente, y el derecho como ya declarado, y lo que se pretende es cabalmente llevar ese derecho (del ejecutante) al terreno de lo real. Por eso la base del proceso es un título o credencial que acredite ante el juez, o le haga presumir, que el ejecutante está legitimado para actuar "in executivis", es decir, por esa vía en que no se requiere andar investigando los hechos de la vida para traerlos e introducirlos al proceso, porque ya han quedado fijados en el título por disposición de la ley (aunque a veces no de manera definitiva, pudiéndose entonces presentar al juez otros hechos que desplacen a aquéllos fijados en el título, o que les resten toda importancia). El título ejecutivo encierra en sí una carga energética suficiente para empeñar al órgano público en una actividad que se diría desequilibrada, parcializada del lado de una de las partes: tal se presentan los actos ejecutivos típicos, en que el órgano se presenta como actuando decididamente contra una parte y a favor de la otra. Pero es que conforme a la ley el título ejecutivo no es otra cosa que "una buena razón" para ejecutar, al igual que en los derechos reales el poseer "con justo título" suministra "una buena razón" para usucapir. Con aquella base se procede entonces a disponer una serie de medidas cuyo objetivo último es hacer conseguir al acreedor un resultado patrimonial que su obligado no le había suministrado espontáneamente (la llamada ejecución en forma específica) o un subrogado económico de ese mismo resultado (ejecución propiamente dicha) (2). Pero lo que es importante destacar es que el

(2) S. SATTI: "L'Esecuzione forzata"; Utet, Torino, 1963; Pág. 10 ss, niega que la llamada "ejecución en forma específica" sea una forma de ejecución forzosa. Véase en contra E. ALLORIO: "Su una recete concezione dell'esecuzione forzata", en "Problemi di diritto"; Giuffrè, Milano, 1957; Vol. II, Pág. 297 y ss.

momento ejecutivo de la tutela jurisdiccional es el momento de las realizaciones concretas: el momento en que el abstracto derecho del acreedor se convierte en una ventaja económica concreta. El medio de conseguir este resultado, en lo que se refiere a la ejecución propiamente dicha, es la subasta de los bienes (del deudor) necesarios para obtener la suma que expresa el título, la cual se entrega al acreedor; o bien la adjudicación a éste de bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir esa suma. También es medio instrumental tradicional para alcanzar la finalidad del proceso ejecutivo no privilegiado el embargo de bienes del deudor, preordenado oportunamente dentro del procedimiento para individualizar y separar los bienes que serán objeto de la subasta (función cautelar del embargo).

Al efecto nuestro ordenamiento procesal ofrece dos tipos fundamentales de procedimiento ejecutivo, según que el título emane o no de una sentencia de condena: al primero lo llama simplemente "ejecución de sentencias", y de él no me ocuparé aquí porque ni el Código vigente ni el Proyecto lo colocan dentro del capítulo del "Juicio Ejecutivo". En cuanto a éste, puede dividirse a su vez en dos categorías: el ejecutivo común, con o sin restricción en cuanto a excepciones, y el ejecutivo privilegiado, cuya característica es la garantía real de que está provisto el acreedor ejecutante. También acompaña al ejecutivo privilegiado la llamada renuncia de trámites, rigurosamente constante en el proceso prendario o con base en cédulas hipotecarias, y válidamente pactable en el hipotecario corriente, la cual renuncia abrevia los procedimientos, eliminando la fase cuasicontenciosa que es de rigor en el proceso ejecutivo común.

Característica general de nuestro proceso ejecutivo es la de estar diseñado para un solo actor ejecutante. El llamado "curso de acreedores en la ejecución individual" no está autorizado en nuestro ordenamiento más que por excepción, a través de la tercería conocida como "coadyuvante", y aún dentro de ésta con una serie de restricciones que la hacen poco operativa en la práctica. En efecto, tanto el ejecutivo común como el privilegiado presentan en su estructura, como partes privadas, a un actor frente a uno o varios demandados, de tal modo que los poderes e iniciativas destinados legalmente a realizar el fin del proceso están concentrados en ese actor único, el cual dispone libremente de los mismos, puesto que en definitiva son su proceso y su crédito los que están en juego.

La secuencia de los actos del proceso ejecutivo común, figura típica del proceso ejecutivo que estudiamos, se puede describir esquemáticamente así: 1º—El auto llamado de “precepto solvendo”, en que se despacha la ejecución, se decreta embargo y se emplaza al demandado para que oportunamente oponga sus excepciones; 2º—los actos de instrucción de la prueba ofrecida por una o ambas partes sobre las excepciones eventualmente opuestas; 3º—la sentencia de remate (así llamada), que cierra la etapa pseudo-contenciosa confirmando o revocando la ejecución despachada inicialmente, y disponiendo, en el primer caso, que el proceso continúe hasta que se obtenga la satisfacción del crédito cobrado; 4º—los actos satisfactivos: adjudicación o subasta de los bienes y, en este último caso, entrega al acreedor de la suma debida y sus accesorios. Es de advertir que entre nosotros no se conoce la figura de adjudicación sin subasta, sino que debe celebrarse primero ésta infructuosamente para que tenga el acreedor derecho a la adjudicación: ello con el propósito, según creo, de garantizar al dueño de los bienes que el precio de expropiación de éstos pueda fijarse en su valor real, a través del libre juego de las ofertas.

3. En la actualidad se confrontan serios problemas en el campo de los procesos ejecutivos. Indicaré los que me parecen más serios, especialmente aquellos cuyo remedio puede realizarse, total o parcialmente, a través de una reforma legal:

a) El tráfico de mercancías, hoy vertiginoso, el abuso del crédito, la difusión de la garantía prendaria y, en menor escala (pero siempre numerosa) la hipotecaria, y el particular desorden del Registro de Prendas, todo eso junto, ha determinado frecuentemente la existencia simultánea de diversos procesos privilegiados o comunes sobre el mismo bien, y consiguientemente la realización de su venta por parte de distintos tribunales, de tal manera que han tenido que surgir conflictos entre los distintos adquirentes y adjudicatarios: todos con la prepotencia que da el haber adquirido en subasta pública o, en todo caso, al amparo de procedimientos legalmente válidos. En realidad el problema ha existido, en potencia, desde siempre, pues nuestras viejas leyes nunca lo previeron ni resolvieron; pero como problema no potencial, sino actual, y grave, es bastante reciente.

Claramente se ve que se trata de una deficiencia legislativa, pues el Código no sólo no prevé la solución, sino que la dificulta, al diseñar únicamente el proceso ejecutivo con un solo acreedor (la tercería coadyuvante es como dije excepcional y su rigidez la hace inoperante en la práctica), provocando así una pluralidad de juicios sobre los cuales ya no se puede ejercer un control siquiera mediato. De su parte la jurisprudencia ha tomado cartas en el asunto, instaurando un procedimiento de concurso de acreedores dentro de la misma ejecución que, en mi criterio, no está autorizado por la ley, ni se aviene con el sistema establecido por ésta, provocando la búsqueda paulatina e insegura de los medios necesarios para irle dando consistencia, a medida que la experiencia de las situaciones concretas va mostrando sus lagunas. Es un proceso interesante de ver, pero resulta poco tranquilizador constatar que se ha llevado a cabo, como yo creo, al margen de los textos de ley, por órganos que carecen de la potestad de reformar esos textos (3).

b) También es un grave problema el de los testafierros de los deudores, que van a los remates sin ánimo de adquirir, pero con el propósito de evitar que los verdaderos interesados adquieran. Todos sabemos que en muchos casos el testafierro es el arma ilícita del deudor, que de ese modo contrarresta el arma ilícita de la usura del acreedor: habría allí, hasta cierto punto, una igualdad. Pero lo malo es que la "institución" del testafierro funciona frente a todo acreedor, y entonces también frente al que no es usurero, frente al

(3) La tesis que propicia el concurso de los acreedores por vía forzosa, se basa en lo que dispone el artículo 485 del Código de Procedimientos Civiles. Pero aún si se concediera que cuando esa norma habla de "citación" de los otros acreedores entiende prescribir algo así como un litisconsorcio necesario, quedaría éste circunscrito a los acreedores de grado inferior al ejecutante, como indica el segundo apartado de dicho artículo, y no a todos los acreedores, como lo ha decidido autoritativamente la Sala Segunda Civil. Pero ciertamente la "citación" de que se trata no transforma a los citados en co-demandantes, ni menos aún les quita su derecho de demandar por separado, ni tampoco autoriza a los jueces a negarle curso a esas demandas: se trata simplemente de un aviso para que se apenonen a guardar sus intereses dentro de la ejecución iniciada por el acreedor citante, pero sin que ello menoscabe su derecho a proponer ejecuciones separadas. Creo que el error de la jurisprudencia consiste en argumentar con base en un solo artículo, sin tomar en cuenta que el sentido de éste debe obtenerse armonizándolo con el entero sistema. De otro modo habrían visto que el verdadero sentido del segundo apartado del Art. 485 resulta de su coordinación con el 489 ibídem: los acreedores de grado inferior "no podrán después hacer vender de nuevo" porque el Juez, en la escritura de remate, ordena cancelar las inscripciones relativas a sus créditos. Y habrían visto también que la ausencia total de normas que regulasen la actuación de ese concurso en la fase de "apremio" (puesto que las normas del Código sólo disciplinan el apremio actuado por un acreedor único), era una clara indicación de que el Legislador nunca pensó en instituir forzosamente el concurso de acreedores en la ejecución individual, excepto quizás en el caso de la llamada tercería coadyuvante.

que no ha cobrado un céntimo de interés, frente al que trata de resarcirse de un daño injusto, etc. Y por eso el testafarro significa un mal que debe remediarse.

Para solucionar este problema se han tomado últimamente dos tipos de medidas: una es la adoptada por el Código de comercio de reciente vigencia, que elevó al cincuenta por ciento el monto del depósito requerido para participar en subastas celebradas dentro de la ejecución prendaria; la otra es la adoptada por la Corte, al recomendar a los jueces la imposición de medidas sancionatorias contra quienes maliciosamente obstaculicen la marcha del proceso (entre los cuales podría incluirse el testafarro habitual). En todo caso la primera medida es de aplicación limitada, pues se refiere a la ejecución prendaria, y tiene la desventaja de que aleja del remate, junto con los testafarros, también a los otros postores, poniendo al deudor en el peligro de quedar prácticamente a merced del acreedor, y convirtiendo la subasta, a la postre, en una venta "privatissima". Por su parte la recomendación de la Corte es de difícil aplicación, pues pone a los jueces en el trance de determinar prudentemente si el postor es o no un testafarro, lo cual es no siempre comprobable y en todos los casos incómodo; y es fácilmente eludible, si el deudor dispone de varios testafarros.

c) Cualquiera que esté familiarizado con la actividad de los tribunales podrá hacer fácilmente esta constatación: en una abrumadora mayoría de casos los remates se celebran sin postores. Eso me parece un mal gravísimo: si ya no hay postores en los remates, no podemos seguir hablando de las ventajas de la subasta pública, de las garantías que ofrece al deudor, etc.; se trata simplemente de que la subasta pública ya no funciona, salvo en el papel, y entonces lo que realmente está ocurriendo es que los tribunales se están prestando, con la bendición legal, a una pantomima sin contenido concreto y están permitiendo en el fondo que los acreedores se lleven los bienes por sumas a veces ridículas, las cuales abonan a su cuenta para continuar luego persiguiendo otros bienes. Contra esto nada puede el Juez, pero sí el Legislador.

Las causas de la defeción pueden ser varias, entre las cuales no puede dejar de mencionarse la mala situación económica general, más o menos permanente, y el desarrollo del crédito, que permite adquirir privadamente cosas nuevas en una forma cómoda. Pero

también hay causas más específicas, y que pueden remediarse a través de una reforma legal: una es la incertidumbre que conlleva la adquisición en remate, pues los bienes no suelen estar a la vista ni a la mano para ser examinados al momento de la subasta, ni el procedimiento permite al adjudicatario su inmediata posesión, como ocurre en el caso de la venta privada —por el contrario, a veces el adjudicatario debe rastrear el paradero de los bienes en mala hora adquiridos y empeñarse en problemas judiciales con el deudor o el depositario—. Luego está el escollo de los testafierros, que puján a discreción, produciendo a la larga en los terceros interesados un grave escepticismo. Y por último está el problema de la rigidez del procedimiento, que no permite ninguna flexibilidad en la forma de venta o de pago, sino que exige el pago al contado, dentro de un brevísimo plazo a partir de la subasta.

d) También constituye un serio problema la lentitud del proceso ejecutivo común, a pesar de la tónica que informa su regulación en el Código de procedimientos civiles: se diría, leyendo los artículos, que dicho proceso (me refiero al ejecutivo común) podría estar en fase de celebración de remate normalmente un mes y medio después de haber sido incoado. Pero todos sabemos que hay muchas cosas que conspiran contra eso, y que retardan increíblemente la secuencia del juicio, hasta el punto de que puede darse por afortunado el que logra obtener sentencia “de remate” al cabo de dos y tres meses de actuaciones. Y ni hablar de la satisfacción de su crédito: para ello pasan normalmente años.

Me parece que los escollos que impiden la celeridad del ejecutivo común son teóricos y prácticos: entre los primeros hay que contar dos, a saber, la existencia de una fase de cognición articulada como un cuerpo extraño en medio de los actos ejecutivos propiamente dichos, y la indiscriminación poco inteligente que contiene la ley acerca de los recursos de que gozan las partes para impugnar los actos del juez. Entre los escollos prácticos puede mencionarse la tendencia jurisprudencial de hacer del proceso ejecutivo, paulatinamente, un verdadero proceso de cognición, y el abandono total de cualquier tentativa de cumplir los actos procesales dentro de los plazos que señala la ley. Me voy a referir brevemente a los cuatro problemas indicados, en el orden en que fueron enumerados.

La llamada fase de cognición no es necesaria como "fase" o momento procesal del ejecutivo común. La experiencia de ordenamientos extranjeros eficientes, antiguos y modernos (el francés primero, hoy el italiano), y nuestra propia experiencia en el caso de los procesos con renuncia de trámites, están a demostrar lo superfluo del instituto, y el palpable atraso que provoca es un argumento insuperable para que se busque su sustitución. De ésta hablaré más adelante.

El abuso de los recursos, especialmente del de apelación, es un problema general que debe solucionarse a través de disposiciones también generales, pero ello no releva de examinarlo en relación con el proceso ejecutivo, en donde ha asumido grandes proporciones: se abusa del recurso para lograr constantemente dilatorias en buena ley inadmisibles; hay casos en que el demandado ha apelado sistemáticamente cada vez que se aprueba el remate en que ha resultado adjudicatario un testaferro suyo, y también cada vez que dicho remate se rinde insubsistente por falta de oblación del precio ofrecido. Contra eso son impotentes los Tribunales, al menos mientras no se legisle responsablemente.

Parece existir una constante psíquica de los jueces y abogados, la que tiende a incorporar en los juicios especiales los criterios adoptados por el legislador para el proceso ordinario. En ese mismo sentido se ha observado una pareja tendencia a reducir el proceso laboral, poco a poco, al ordinario de mayor cuantía de lo civil, a través de una aberrante aplicación supletoria del Código de procedimientos civiles en materia laboral. Eso ha ocurrido también con el proceso ejecutivo: se tiende a convertir la fase de oposición de excepciones en un amplio período instructorio, y a la llamada "sentencia de remate" en una verdadera y propia sentencia de condena. Ello ha venido poco a poco haciendo nugatorias las ventajas procesales de que debe gozar —porque la ley se las garantiza— quien está provisto de título ejecutivo. El título legitima a su tenedor para poner en acción un proceso rápido, que resbale sobre los asuntos de fondo y vaya directo a los actos propiamente ejecutivos: concretamente, hacia la expropiación forzada. Todo ello sin juzgar del fondo del asunto, el cual puede y debe ser ventilado en la vía cognitiva. Pero la práctica, olvidándose de la naturaleza y función del título, que informa el procedimiento ejecutivo, ha venido

casi a sobreponer un esquema cognitivo al proceso de ejecución, ensanchando la pequeña luz que deja abierto el Código en el periodo de oposición de excepciones hasta transformarla en una investigación aparatosa y lenta que tendría razonablemente que culminar en una sentencia que, yendo más allá del título, declarara el derecho con fuerza definitiva. Pero esto ciertamente no puede hacerlo la sentencia de remate, que sólo confirma o revoca la ejecución despachada, y es por ello susceptible de revisión definitiva en la vía ordinaria. Y se ha llegado tan lejos por este camino que los tribunales han exigido, por ejemplo, al actor, plantear incidente de inevacuabilidad de la prueba presentada y abandonada desde hacía meses por el demandado, no obstante que el Código otorga a éste un plazo de cinco días para evacuar su prueba, y da a entender claramente que vencido inútilmente ese plazo por culpa o morosidad del solicitante, debe procederse de plano a la citación de partes para dictar sentencia. Es cierto que el Código no lo declara expresamente, usando una fórmula inequívoca, pero tampoco es esto necesario si las relativas normas se interpretan desde el ángulo adecuado: ¿a quién le cabe en la cabeza que la misma ley que sólo da cinco días para evacuar la prueba, obligue a esperar veinte días para que se pida su inevacuabilidad?

Todos sabemos que los plazos que da la ley para la instrucción de la oposición en el ejecutivo común son muy cortos: cinco días para plantear las excepciones y proponer su prueba; otros cinco para evacuar ésta, y una prórroga a favor del actor, por igual tiempo, para hacer "contraprueba". Pero ante esto lo menos que se puede hacer es adecuar la organización interna de cada tribunal para cumplir en lo posible con el espíritu de tales disposiciones, y exigir a las partes un esfuerzo consiguiente. Nada de eso se hace: al Tribunal no le merece especial atención el problema, y por ende trata con el mismo criterio la prueba a evacuar en el juicio ordinario que la del ejecutivo, del interdicto, etc. El resultado es que los procesos especiales duran casi tanto para resolverse como los ordinarios.

e) Se advierte por último un grave defecto del Código que ha venido a ser fuente de no pocas perplejidades: es nada menos que la ausencia de normas que determinen con certeza los efectos sustanciales y procesales del embargo, así como los de la subasta

judicial. ¿Es válida la venta de bienes embargados, advirtiendo esta circunstancia al comprador? ¿Cubre el embargo de la cosa lo que se incorpore a ésta por accesión, los frutos y los accesorios? ¿Puede el deudor dar en arrendamiento los bienes embargados? ¿Quién responde por la evicción de la cosa subastada? ¿Quién responde de los vicios? ¿Se trasmite de pleno derecho al adquirente la acción contra el depositario por desmejora de la cosa en el tiempo del depósito? Y así muchas otras cuestiones que plantea la casuística, y que los tribunales se esfuerzan por resolver de algún modo, recurriendo hasta donde es posible a la analogía, etc. Sobre todos estos puntos debe existir en la ley principios claros, directos, que suministren una certeza a las partes y las libren de la incertidumbre de las interpretaciones, y hasta de las improvisaciones, por muy afortunadas que éstas puedan llegar a ser.

4. Visto en su conjunto el Proyecto de la Comisión de la Corte no contiene modificaciones radicales en relación con el Código vigente en lo que atañe al proceso ejecutivo: como regla general se atiende a la estructura arcaica de éste, innovando sólo en ciertos aspectos en que ya la jurisprudencia se había detenido para suministrar nuevas soluciones o indicar la conveniencia de una reforma. Así, fuera de aquellas reglas que sólo sufrieron modificaciones de redacción o pequeñas adiciones aclarativas, de cuyo examen prescindiré ahora, merecen mención expresa las siguientes: artículo 373 (que corresponde a los 445 y 446 del Código vigente); 376 (que es nuevo); 380 (corresponde al 452 vigente); 394 (al 466); 406 (al 478); 408 (a los artículos 480, 482 y 483); 409 (al 481); 410 (al 487); 412 (a los 485 y 486); 414 (al 488); y los artículos 411, 413, 415 y 416 (que son nuevos).

Una primera observación nos lleva a concluir que el mayor esfuerzo de la reforma en esta materia vino a localizarse en el capítulo relativo al ejecutivo hipotecario; y es ahí, en efecto, donde se encuentran las innovaciones más importantes del proyecto. En cambio en los otros capítulos la labor de la comisión está limitada a ciertos retoques dispersos a través del articulado.

Y así, ya en el artículo 353 del Proyecto nos tropezamos con los mismos defectos que contiene el 425 del Código vigente, del que es simple copia. Empieza dicho texto disponiendo que no

se despachará ejecución sino en virtud de título ejecutivo, y pasa luego a enumerar, en seis incisos (el 7º contiene una remisión a leyes especiales), cuáles son los títulos ejecutivos. Pero es una extraña concepción: según el inciso primero será título ejecutivo la ejecutoria de una sentencia. ¿Entonces la ejecutoria de una sentencia que declara extinguida una servidumbre, por ejemplo, es título ejecutivo? Quisiera yo ver qué ejecución se despacharía con base en ese título, pedir que se despache ejecución contra el culpable? Y lo contenga condena a pensión alimenticia —el ejemplo es bastante corriente— ni en costas? ¿Podría el cónyuge inocente, provisto de ese título. ¿Y la ejecutoria de una sentencia de divorcio que no mismo ocurre con los otros casos enumerados en los incisos siguientes: no es título ejecutivo “el testimonio de una escritura pública” de compraventa; tampoco lo es la certificación de un asiento de propiedad del Registro Público; ni el documento privado reconocido por su suscriptor en que éste admite haber dado alimentos a determinada persona; ni la confesión judicial de haber dejado transcurrir un cierto período sin intentar el cobro de un crédito; ni es título ejecutivo tampoco la certificación de una resolución judicial firme que establece a cargo de alguien la obligación, sujeta a condición o a término suspensivos, de pagar una suma líquida.

Pero no cesan allí las dificultades: si el texto de comentario establecía que la ejecución puede despacharse con base en los “títulos ejecutivos” que a continuación enumeraba, el artículo siguiente (354 del Proyecto, que corresponde al vigente 426) viene a contradecirlo estableciendo que aquello no basta, sino que se requiere cantidad líquida o que pueda liquidarse, y que la obligación sea exigible. Y por su parte viene luego el artículo 357 del Proyecto a sostener implícitamente que no se requiere que haya cantidad líquida o fácilmente liquidable, puesto que autoriza la ejecución de prestaciones de hacer y de no hacer. En suma: con base en los títulos descritos en el artículo 353 puede despacharse ejecución; pero resulta que no puede despacharse, porque necesita los requisitos del 354; pero resulta a su vez que sí puede despacharse con base en el 357, aunque no se den ahí los requisitos del citado 354. ¿Quién lo entiende?

Lo que ocurre es que no hay en el Proyecto una idea clara de lo que es el título ejecutivo, como no la hay tampoco en el Código vigente. Y una prueba más de ello es la falta de un criterio

uniforme en la ya vista enumeración de títulos que contiene el artículo 353 del Proyecto (425 del Código vigente): según los incisos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, título ejecutivo es el documento; pero según el inciso 5 es título ejecutivo, no ya el acta que contiene la confesión, sino la confesión misma, que obviamente no es un documento sino un acto jurídico. ¿Qué es, entonces, el título ejecutivo?

Todo esto puede ponerse en orden si se recuerda: a) que el título ejecutivo es una posición jurídica del acreedor que consta en un documento, y que lo legitima procesalmente para actuar "in executivis"; b) que sólo tiene esa posición el titular de un derecho de crédito, líquido y exigible; c) que consecuentemente la liquidez y la exigibilidad concurren a formar la noción de "título ejecutivo", y deben ser mencionadas en la definición que la ley contenga acerca de cada uno de los tipos de títulos que autorice; d) que las prestaciones "ilíquidas" (hacer, no hacer, soportar) no tienen nada que ver en el proceso que estamos estudiando, y más valdría por ello eliminar la hipótesis del artículo 357 del Proyecto. Obsérvese en efecto que tal hipótesis se refiere a la ejecución cuyo objeto es "que se obligue al deudor de una prestación de hacer o de no hacer a que la cumpla", y esto es algo jurídicamente vedado, conforme lo dispone el artículo 700 del Código Civil.

Yendo adelante en el examen del texto se encuentra una innovación en el Art. 359, tendiente a definir adecuadamente los efectos de la confesión ficta en relación con el demandado en vía ejecutiva. Eliminando la fórmula vigente, que habla de "purgar la rebeldía", se expresa ahora que "no se permite al ejecutado desvirtuar los motivos que fundamentaron la rebeldía", quedándole su derecho a salvo para reclamar el pago indebido en el juicio correspondiente".

Ahora bien, don Ulises Odio, que recomendó el cambio, lo explica de este modo (según se transcribe en las Observaciones al citado artículo): "purgar la rebeldía" ha sido interpretado tanto en el sentido de poder desvirtuar los motivos que fundamentan la rebeldía, como poder oponer excepciones extintivas, por lo que debe eliminarse la duda por medio de una fórmula que exprese el primer sentido, y no el segundo.

Tal es el origen de la innovación que estudiamos y son buenas las razones aducidas. Pero no encuentro que se haya ganado

mucho en claridad: ¿qué significado tiene la fórmula “desvirtuar los motivos que fundamentaron la rebeldía”? ¿Significará que no se permite al demandado simplemente justificar su incomparecencia? Me parece dudoso, visto lo que dispone en su párrafo final el inciso 2º del Artículo 112 del Código procesal vigente, que corresponde al mismo inciso del artículo 63 del Proyecto. Creo que debe entenderse más bien en el sentido de que al demandado en vía ejecutiva con base en una confesión ficta, no se le permitirá alegar en esa vía la inejecutividad del título-documento, pero sí la extinción de la obligación: no podrá, por ejemplo, alegar que nunca existió el crédito reclamado, pero sí le estará admitido demostrar el pago. Es, guardando las distancias, una solución análoga a la del artículo 6 del Código (4 del Proyecto) y se justifica en cuanto tiende a dar estabilidad “inicial”, por decirlo así, al título ejecutivo. Pero en todo caso la fórmula empleada no expresa con éxito la idea que pretende realizar, siendo que más bien parece indicar otra cosa completamente distinta.

En lo que hace a la dinámica procesal, el Proyecto continúa manteniendo un capítulo que, al igual que el Código vigente, denomina “Ejecución”, en el cual desarrolla la fase de oposición a la ejecución, que culmina con un pronunciamiento llamado por la ley “sentencia”. Sólo que no se comprende por qué llamar “ejecución” al conjunto de la materia de ese capítulo, dado que dentro del mismo no se regula ningún acto de ejecución, sino más bien una actividad que dentro de ciertos límites es cognoscitiva (digo dentro de ciertos límites porque nunca llega a ser cognición plena).

Ese trámite de excepciones y “sentencia” dentro del proceso ejecutivo debe desaparecer; y debe adoptarse en su lugar un sistema de oposiciones que opere fuera, pero al lado, de los actos de ejecución. Ello en doble aspecto: de un lado la oposición que hace el deudor que reconociendo deber una cantidad al acreedor, tenga a la vez reparos contra el procedimiento o el título ejecutivo que aquél esgrime en su contra; y de otro lado la oposición que hace el demandado sobre el fondo (peripecias del derecho de crédito).

Este sistema tendría la ventaja de hacer realmente expedito el proceso ejecutivo, eliminando al demandado que usa tácticas dilatorias, el cual ya no estaría dispuesto a oponerse si sabe que su oposición deberá tramitarse por aparte. En cuanto al demandado

que tiene realmente interés en la oposición, el sistema tendría la ventaja de otorgarle la iniciativa, puesto que él sería el actor en el juicio de oposición, y llevaría como tal la carga de instar dicho juicio. (4).

Este procedimiento de oposición no estorbaría el trámite del ejecutivo, el cual seguiría su curso normal cuando aquél se interponga. Pero el juez podría en cualquier momento que lo estime prudente, y siempre a solicitud del actor de la oposición, suspender el trámite ejecutivo en espera de la decisión acerca de algún aspecto de importancia involucrado en aquélla. Tal procedimiento serviría para garantizar los derechos de ambas partes: en el sistema actual el actor se ve relegado en su derecho por las tácticas dilatorias del demandado dentro de su propio juicio ejecutivo; y de su parte el demandado no logra una indagación profunda de sus relaciones con el actor, puesto que no lo permite el carácter sumario de la etapa cognitiva del proceso ejecutivo. Total ambas partes sufren, y podría decirse que para nada, ya que la sentencia recaída en esa sede no tiene fuerza definitiva, pudiendo quedar en nada por virtud de la pronunciada en sede ordinaria.

Se tendría entonces una oposición incidental (por vicios — formales— del título ejecutivo y del procedimiento) y una oposición principal (por excepciones perentorias: impeditivas y extintivas). La primera podría asumir la forma de los incidentes; la otra, en cambio, tendría las características de un proceso de conocimiento cuya culminación sería una sentencia con fuerza definitiva para dirimir el conflicto. Tales procedimientos se tramitarían independiente, pero paralelamente, a la ejecución, y de ellos conocería el mismo juez que conoce de ésta, por razón de conexión.

Las anteriores consideraciones nos relevan de examinar dos artículos del proyecto que contienen novedades: el 373 y el 376, los cuales me parecen esencialmente muy acertados si se mantiene el régimen tradicional, pero estarían sobrando o, en lo que hace al segundo, tendría que ser sustancialmente modificado, desde el punto de vista de un esquema de ejecución con oposición separada. Sólo un reparo de terminología haría yo al artículo 373 del Proyecto, y es el siguiente: ¿por qué llamar auto a la decisión recaída en el

(4) Véase F. CARNELUTTI: "Instituciones del Proceso Civil"; Ejea, Argentina, 1960, Vol. III; números 810 y ss.; 820 y ss.; S. SATTA; op. cit., Págs. 229 y ss.

proceso ejecutivo sin oposición? Eso no concuerda con el régimen acogido por el Proyecto sobre la clasificación de las resoluciones, y de otro lado, si tiene el mismo contenido que la decisión tomada en casos de oposición de excepciones, no se vé la razón del cambio. Por otra parte ese artículo no toma en cuenta aquéllos casos en que, sin que haya oposición, el juez deba revocar la ejecución, lo cual es infrecuente pero no imposible.

En lo que hace al procedimiento del embargo, aparte las observaciones hechas en su oportunidad (n. 3, d) en relación con el régimen vigente, y que vale lo mismo para el Proyecto, merece mencionarse el artículo 380 de éste, que en su apartado segundo prevé la administración, por parte del depositario, de establecimientos industriales y comerciales embargados, con lo que se viene a llenar una urgente necesidad, pues la mera aplicación del vigente artículo 452 sobre la materia lleva a excluir que tales bienes puedan ser objeto de administración, con lo que se perjudica los derechos de todos.

Aunque sea una simple copia del artículo 458 vigente, no puedo dejar pasar por alto el 386 del Proyecto, que contiene el famoso galimatías de la concurrencia de embargos y gravámenes reales inscritos.

Para comenzar con el artículo 1107 del Código Civil, ¿a qué clase de tercería equivale la notificación del traspaso "hecha después del embargo del crédito"? Parece ser que equivalga a la tercería coadyuvante, puesto que el segundo apartado habla de que un reparto a prorrata entre el embargante (tercero respecto del contrato de cesión) y el cesionario. Y así se explica que el embargante, obligado a concurrir con otros embargantes-tercerista en el reparto de su propia cuota, pueda dirigirse al cesionario para que le reconozca la diferencia que hay entre la suma que le tocó del reparto con los otros embargantes, y lo que le hubiera correspondido si el cesionario no hubiera intervenido (artículo 1108). Ahora bien, el mecanismo del artículo 386 del Proyecto (458 vigente) se explicaría así: el primer embargante, que tiene mejor derecho que el acreedor hipotecario posterior o que el nuevo dueño, es sin embargo vulnerable por la vía de la tercería coadyuvante. De modo que si de la venta del bien hay un saldo que excede el monto de su crédito (el cual saldo pertenecería al acreedor hipotecario o, en fin, al nuevo

dueño del bien), el primer embargante tendría derecho de tomar de allí la diferencia que hay entre la suma que le tocó en el reparto con los terceristas (puesto que tuvo que distribuir con ellos el monto de su crédito) y la suma que le hubiera correspondido si se hubiera repartido con ellos el producto íntegro del remate, lo cual hubiera ocurrido de no existir el acreedor hipotecario posterior o el dueño del bien. Se da en la especie algo así como una ampliación del embargo del primer anotante en perjuicio del acreedor hipotecario posterior o en su caso del nuevo dueño del bien, parecida a la que prevé el artículo 388 del Proyecto (460, inciso 2, del Código vigente) en perjuicio del demandado. Se trata, en todo caso, de una regla muy oscura, que el Legislador debía tratar de poner en términos más comprensibles. Yo creo que ello se lograría eliminando la remisión al Código Civil, de modo que el segundo apartado del artículo 386 del proyecto se leyera así:

"Realizado el remate del bien y pagado íntegramente el primer anotante, el saldo excedente corresponde a los acreedores posteriores, o en su caso al nuevo dueño del bien que hubiera inscrito su derecho después de la anotación. Pero si el primer anotante debe repartir con terceristas coadyuvantes el monto porque se decretó su embargo, podrá pagarse de dicho saldo excedente la diferencia entre la cuota que le corresponde del reparto con los terceristas, y la que le habría correspondido en dicho reparto si se hubiera distribuido proporcionalmente con ellos el precio íntegro del bien rematado".

Tampoco trae grandes cambios el capítulo denominado ahora "Venta Judicial" ("Apremio" en el Código vigente) fuera de los que contienen los artículos 394, 395 y 406, los cuales recogen una valiosa experiencia y constituyen mejoras notables respecto del régimen actual; y también habría que anotar en este capítulo la nueva disciplina contenida en el Proyecto sobre el concurso de acreedores en la ejecución, aplicable aquí por disposición del artículo 419 (que corresponde al 490 vigente), pero me reservo el comentario cuando examine los artículos singulares de la ejecución hipotecaria.

Es atinada la disposición contenida en el artículo 394, que faculta al juez para que a falta de un corredor jurado, nombre a un agente o comerciante para que se encargue de la venta de valores de comercio; y también lo es la del artículo 395 del Proyecto,

que permite ahora al demandado (el texto dice "deudor") pedir que el avalúo se haga por un perito, evitando así un peligro potencial de subasta a precio vil. Sin embargo creo que debió indicarse el momento en que el demandado puede hacer dicha petición, pues no debe dejarse a él el campo abierto para, en cualquier tiempo, gestionar el avalúo, tal vez con el solo propósito de atrasar el procedimiento. Porque la disposición no advierte que el demandado perdería ese derecho después de cumplida determinada etapa procesal, y entonces debe entenderse que podría ejercitarlo en cualquier momento antes del remate, y ello no es prudente.

Pero la modificación más significativa del capítulo es sin duda la del 406, que recoge las últimas reformas hechas al artículo 478 vigente, y además establece un sistema progresivo en cuanto al monto del depósito para participar en los sucesivos remates celebrados por incumplimiento del postor-adjudicatario. Con ello se persigue eliminar al testaferró sistemático, y no dudo que tal objetivo se conseguirá plenamente por esa vía. Sin embargo la disposición produce, de rebote, el inconveniente de que ahuyenta progresivamente a los otros postores, pues no es lo mismo conseguir y arriesgar en un remate el diez por ciento que el veinticinco o el cincuenta por ciento de la base. Tampoco es equitativa la distribución por mitades del depósito, destinando una a abonar el crédito ejecutado y la otra a daños y perjuicios. Nada permite sostener que sea equitativo el lucro que deriva a favor del ejecutante a título de daños y perjuicios por razón de este aumento progresivo del depósito para hacer postura; sería preferible mantener para ello la indemnización fija del cinco por ciento, y destinar el resto del depósito, del cinco, del veinte y del cuarenta y cinco por ciento en cada caso, para abonar al crédito.

Lo que ha cambiado completamente en el Proyecto es el "Juicio Ejecutivo Hipotecario". Como antes indiqué, ya la jurisprudencia había iniciado una práctica que modificaba sustancialmente el género (hipotecarios simples y de cédulas, prendarios), al imponer la necesidad de actuar todas las acciones de diversos titulares que tuvieran por objeto un mismo bien, a través de un solo proceso. Ello dio lugar a una especie de concurso de acreedores en la ejecución singular, que es lo que ahora más o menos ha venido el Proyecto a consagrar mediante normas expresas; y este esquema se aplicará también a los casos en que un embargante saque a remate,

a través del ejecutivo común, bienes del deudor sobre los cuales existan gravámenes reales (Art. 419 del Proyecto).

Aparte de la nueva estructura, también pueden observarse bastantes novedades en muchos de los artículos singulares del correspondiente capítulo, empezando por el 408, que además de constituir una refundición de tres artículos del Código vigente (480, 482 y 483) ordena al Juez el remate directo de la finca, aunque el ejecutante no sea el dueño de la cédula, sino solamente su tenedor a título de garantía, pero siempre que acompañe el documento en que conste la obligación garantizada con la cédula. Esto funcionaría parecido a la acción oblicua, pero sin los requisitos del artículo 716, primer apartado, del Código Civil, y con la particularidad de que el ejecutante actuaría por cuenta propia y no de su deudor. Y con tal sistema se logra la ventaja, como bien lo dice la Comisión en sus observaciones, de ahorrarse un proceso. Pero me parece que todo esto debe ser en el entendido de que quien ha dado la cédula en garantía no la haya recibido, a su vez, en garantía, sino en propiedad, pues de lo contrario se introduciría en el proceso una serie de cuestiones ajenas a la relación entre el ejecutante y el ejecutado, cuya solución no tendría un vehículo apropiado dentro del mismo. Y es que no puede olvidarse que en el comercio las cédulas hipotecarias constituyen valores en sí mismas.

Los artículos 410, 411 y 412 del Proyecto establecen la forma en que debe ordenarse el remate, así como las medidas a tomar con ocasión del mismo. También en esos tres artículos se encuentra, al lado de disposiciones refundidas del Código vigente, medidas adoptadas por la jurisprudencia para llenar una serie de lagunas de la ley, y otras simplemente sugeridas por la prudencia. En su conjunto, encuentro que las reglas de esos artículos, si bien es cierto que resultan bastante o quizás excesivamente detalladas, tienden a guiar a los tribunales por terreno seguro, evitando las sorpresas y los peligros de la interpretación. Sólo encuentro oportuno hacer algunas observaciones sobre el sistema adoptado para establecer la base del remate: si se parte de que ésta debe ser expresión, lo más fiel posible, del valor real del inmueble, no sé por qué no se adopta de una vez el sistema del avalúo previo en todos los casos, y se abandona el sistema convencional, que en muchísimos casos sólo representará, allá en el fondo, la expresión de los intereses del acreedor. O por lo menos se podría adoptar el sistema seguido por

el mismo proyecto para los remates en la ejecución común, de permitir que el demandado pueda pedir el avalúo: no veo la razón para creer que tal sistema sea bueno en un caso y no en el otro, si lo que se pretende es que la base del remate se acerque al precio real de la finca.

Por otro lado me parece que, para evitar ciertos abusos que estamos viendo todos los días, debe obligarse a todos los acreedores hipotecarios a hacer inscribir un domicilio conocido dentro del país, lo mismo que a los anotantes, so pena de que, si lo omiten, se les notificará por edictos. Con eso se arrancarían de raíz muchos de los problemas que hoy agobian a los ejecutantes y a los tribunales, y se harían innecesarias muchas de las medidas adoptadas en el Proyecto para remediar esas situaciones. Claro que, por ejemplo, ante el problema de desconocer el domicilio de un acreedor de grado preferente, cuyo crédito está vencido, la medida de rematar con el gravamen es un mal menor que otros, pero no evita la incertidumbre del adjudicatario, que no tiene medios de saber cuándo y en qué condiciones le será exigido el pago de esa deuda, y debe soportar indefinidamente que su finca esté gravada.

El artículo 413, que es muy acertado en su intención, deja sin embargo una cuestión sin resolver: si pagado el capital y prevenido el actor para que presente su liquidación de intereses y costas, omite hacerlo dentro del término señalado ¿qué pasa? ¿Puede el juez hacer el cálculo de oficio, o debe dirigirse al demandado, autorizándolo para hacerlo?. Creo que el punto debe aclararse, y me inclino por la primera solución, es decir, que sea el tribunal el que tase de oficio los intereses y las costas a solicitud del demandado y con base en los datos que arroje el expediente.

En el entendido de que el artículo 414, al decir que el ejecutante de grado inferior “tendrá derecho preferente a que se le paguen las costas”, quiere indicar que esas costas se pagan primero que los créditos de mejor grado, me permito proponer un ejemplo: quiero librarme de una hipoteca por ₡ 5.000 que pesa sobre mi finca; entonces simulo otra hipoteca por ₡ 50.000 con vencimiento cercano, mi testafarro ejecuta una vez vencido el crédito preferente, me remata la finca con la base de ₡ 5.000 y, ya sea que se la adjudique él o cualquier otro (incluido el acreedor de primer grado), mi testafarro liquida sus costas y recoge más de los ₡ 5.000,

con base en el artículo 414, y así me libra del gravamen de primer grado. Creo que esa ignominia sería, de acuerdo con el artículo propuesto, inobjetable. Me parece que esa regla es inconveniente, y la razón de ello es que pretende resolver un problema que la ley no puede resolver, pues depende de la mala cabeza de un acreedor que aceptó una garantía inexistente, o de la mala suerte de quien se enfrenta a una garantía desmejorada por causas imprevistas. Si para garantizar mi crédito acepto hipoteca sobre una finca que vale ₡ 100, pero hipotecada antes por ₡ 1.000, en realidad estoy aceptando que me tomen el pelo. Eso no tiene remedio.

En los artículos 415 y 416 se ocupa el Proyecto de regular lo que he llamado "el concurso de acreedores en la ejecución singular". Tal institución, a la que hemos llegado desde fecha reciente por vía jurisprudencial y que ahora se trata de consagrar en la ley, es en realidad un viejo sistema en otros países, especialmente en Francia y en los que siguieron la codificación napoleónica en el campo procesal.

Este principio persigue la rapidez y la economía procesales, y se basa en la igualdad de condiciones de los acreedores —salvo las legítimas causas de prelación— respecto del patrimonio del deudor: reaparece entonces aquí ese principio de la "par condicio creditorum" que tiene, en la doctrina extranjera, el rango de norma general, pero que entre nosotros parece aplicarse únicamente a los procesos concursales, como si su justificación radicara en la insolvencia del deudor. En realidad es en virtud de la "par condicio" que se ha llegado a la configuración del concurso de acreedores, y no al revés; y de ahí que este principio informe tanto el proceso de quiebra como la ejecución singular. (5).

Limitándome por ahora a esta última, quiero hacer observar lo siguiente: tratándose de procesos de pura ejecución, esto es, en los que no hay etapas de cognición previas, el criterio para que los acreedores concurren a los actos expropiativos radica en el "objeto" de estos actos, que es el bien embargado y sujeto a la expropiación. Por ello en los sistemas que actúan el concurso en la ejecución singular no se hace diferencia entre proceso común y proceso hipotecario, pues —ya lo estamos viendo también noso-

(5) Véase E. GARBAGNATI: "Concorso di creditori nel proceso di Espropriazione"; Giuffrè, Milano, 1959; número 16 y ss.

tros— esa diferencia no existe, desde que no se puede excluir al acreedor hipotecario de la expropiación gestionada en la vía común, ni al contrario, de manera que ambas categorías de acreedores participen en ambas categorías de juicios, indistintamente. Puede darse el caso, en efecto, que en un proceso común se embargue una finca gravada por muchas hipotecas, y también puede ocurrir que en un hipotecario se encuentre que la finca tiene muchas anotaciones de embargos. Lo que sí parece ser un buen criterio para diversificar los procedimientos es la clase de bienes sobre que recae la ejecución, es decir, debe hacerse un procedimiento para realizar muebles y otro para realizar inmuebles, etc., porque las peculiaridades de cada una de estas categorías de bienes sí ameritan ciertas distinciones en los procedimientos.

Si “el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores”, éstos se encuentran legitimados para intervenir en todo proceso en que se realice bienes del deudor, pues estos bienes objeto de la expropiación representan “el patrimonio” de aquél, y todos los acreedores tienen igual derecho a ser pagados a través de los actos del proceso, salvo las causas legítimas de prelación.

Ese reflejo procesal del principio de la “par condicio” lo tenemos también nosotros en la “tercería coadyuvante”, que el artículo 492, segundo apartado, del Código vigente, define como aquella “en que el tercero no reclamare propiedad en los bienes objeto del embargo, ni preferencia para ser pagado con el precio de ellos”. De donde se sigue que lo que el tercero coadyuvante está legitimado para pedir es la “par condicio” en relación con el ejecutante. Y así, a través de las tercerías coadyuvantes que se admitieren tendríamos la formación del concurso dentro de la ejecución singular.

Sólo que este concurso voluntario (pero restringido) que se actúa por el camino de la tercería coadyuvante nada tiene que ver con el concurso obligado que ahora viene a establecer el proyecto: aquél tiene la finalidad de actuar la par condicio por la vía más razonable y económica posible; éste no persigue la par condicio (pues se basa en la existencia de diversos grados de prelación) sino evitar la pluralidad de remates sobre la misma cosa. Precisamente para ello el artículo 415 del Proyecto impone el concurso de los acreedores dentro del mismo proceso y prescribe la “suspensión” de los procesos iniciados separadamente.

Pero yo no encuentro que este artículo venga a alejar toda duda acerca del famoso problema del doble remate; se ordena que los acreedores deben gestionar dentro del juicio ya establecido, y se prescribe que el juez suspenderá todo otro juicio, pero no indica el texto de comentario qué pasa si el acreedor gestiona su propio proceso y logra vender el bien antes de que el juez se entere y suspenda: esto podría ocurrir fácilmente, dado que los remates podrían celebrarse en juzgados distantes, o por cualquier otra razón; y es más, yo diría que ha sido la inadvertencia la que ha causado el trastorno las más de las pocas veces en que ha tenido lugar. Sin embargo el remedio suministrado en el artículo 415 sólo opera en los casos en que "llegue a conocimiento del juez la existencia de una demanda anterior", es decir, en aquellos casos en que prácticamente todos los interesados se han dado cuenta de la dualidad de procesos; y realmente casi que no había necesidad de disponer nada para tales casos, los cuales se arreglan, como quien dice, por sí solos, pues los acreedores estarían listos a salvar sus intereses. En cambio no se dispone nada en relación con el hecho ya consumado de la doble venta: ¿qué ocurre entonces? ¿es nula la venta posterior? ¿qué pasa cuando los rematarios son terceros? ¿qué pasa cuando, al amparo de la venta, se han cancelado los gravámenes? ¿qué puede reclamar el adjudicatario, a quién?

El concurso ordenado en el artículo 415 viene luego a ser regulado en el 416 en la siguiente forma:

1) Se considera actor con el poder de instar los actos procesales de la ejecución al promotor del juicio, mientras no abandone la ejecución por más de un mes, o suspenda el remate ordenado a su solicitud, o se declare insubsistente la subasta aprobada a favor de un tercero a quien el actor hubiere relevado de hacer depósito para participar;

2) Si se estuviere en alguna de esas circunstancias se considerará ejecutante, para todos los efectos —es decir, como titular de los poderes de instancia, suspensión, relevo del depósito, etc.—, al acreedor que solicite (primero) nuevo remate; y ya no lo será el actor original;

3) Además del ejecutante, y de las partes o terceros que aquél autorice para participar sin depósito, podrá hacerlo también el acreedor de grado preferente a los demás, hasta el monto del capital que reclama; pero cuando su oferta supere ese monto tendrá que hacer depósito en las mismas condiciones que un extraño;

Hasta aquí el Proyecto. Pero cualquiera ve que con esto apenas si se empieza a resolver los muchos problemas a que da lugar el concurso de acreedores. Comenzando porque el artículo en mención no resuelve por ejemplo dentro de qué término deben pedir los otros acreedores el nuevo remate, pues de no establecer ninguno podría entenderse que el mismo ejecutante estaría siempre legitimado para volver a hacerlo, y así no perdería aquella calidad: si al pedir la suspensión del remate el ejecutante solicita a la vez un nuevo señalamiento, ¿qué pasa? ¿Debe esperarse a que gestionen los otros acreedores en el mismo sentido? ¿Cuál sería el límite de esa espera? ¿Qué pasa si el ejecutante desiste del proceso estando citados pero no apersonados los otros acreedores? ¿Y para el caso de que ya estuvieren apersonados?

Según el sistema del Proyecto todos los acreedores apersonados serían actores "en potencia", pero uno solo lo sería en acto: la legitimación para instar sería entonces alternativa, pero unipersonal (uno a la vez) y por ende, exclusiva... mientras no la pierda. El ejecutante original puede seguirlo siendo si procede con seriedad y aplicación a realizar los actos ejecutivos requeridos para alcanzar el fin del proceso. Caso contrario la titularidad activa sufre una vacancia de duración indefinida, hasta que los otros acreedores (¿y quizás también el actor original?) se lancen sobre ella, que pertenecerá entonces al primero que haya gasteado válidamente el acto procesal que corresponda. Y así la titularidad activa podría ir cambiando de manos sucesivamente, hasta que el proceso se acabe <sup>(6)</sup>.

Yo encuentro que ese mecanismo tiene un inconveniente que no es imaginario, ni es tampoco una sutileza de mi pobre ingenio, sino algo que ya hemos tenido en los tribunales, puesto que de hecho la jurisprudencia ya ha puesto en práctica el sistema que ahora ha acogido el Proyecto. Se trata de lo siguiente: si de entre todos los acreedores concurrentes uno solo es actor, puede éste negociar con el deudor la suspensión del remate a cambio de una contraprestación (los intereses, un abono, etc.); con esto la titularidad pasaría a manos de otro, el cual podría a su vez negociar la suspensión del remate con su deudor; y así sucesivamente. Luego la

(6) Confieso que la noción de "actor en potencia" o "por turno" me resulta incomprensible: o es parte "en acto" (actor, demandado) o es "tercero".

titularidad activa en el proceso sería el vehículo, no para llevar adelante la finalidad de aquél, sino para alcanzar alguna ventaja individual en perjuicio de los otros acreedores, los cuales estarían listos para lanzarse sobre el proceso en el momento oportuno y lograr convertirse en actores: ya me imagino a los pretendientes, agrupados en la puerta del Juzgado antes de la hora de apertura del día en que puede gestionarse oportunamente, para ganar la carrera por la titularidad activa.

A mí no me parece bueno un mecanismo procesal que dé lugar a semejante rebatiña. Creo que un sistema semejante oculta una grave falla en su estructura, que lo lleva a desnaturalizarse en prácticas aberrantes; y me parece que la falla es estructural porque, en mi criterio, radica en la adopción de un punto de vista erróneo que se asumió al patrocinar el concurso de acreedores en la ejecución singular.

El concurso no es simplemente un expediente cómodo para lograr un resultado cualquiera, como eliminar la posibilidad de la doble venta, etc., sino una necesidad que deriva de la realidad de las cosas, es decir, de la posición jurídica de los acreedores respecto del patrimonio del deudor. Por eso es que el concurso no da buenos resultados si se lo concibe como una yuxtaposición inorgánica de acreedores que se hacen la guerra a discreción, y no como una verdadera unidad organizada, en que el ejecutante no es éste o aquél, ni éste primero y aquél después, sino todos y cada uno de los acreedores (7).

Y a mí me parece que es ahí donde está la clave del asunto: el Proyecto aglutina a los acreedores, pero no los organiza adecuadamente; las normas que dicta son buenas para traer la anarquía y la desunión entre ellos, y no para orientar sus esfuerzos hacia un fin que es común a todos. Si se deja a uno de ellos la posibilidad de aprovechar, aunque sea efímeramente, los poderes procesales llegados a sus manos para sacar ventajas individuales, la realización de los intereses de todos sufre un aplazamiento, un quebranto; y eso no puede tolerarlo el legislador que haya asumido la responsabilidad de imponer a los acreedores la necesidad de concurrir con otros en la satisfacción de sus derechos. El sistema de titularidad alterna-

(7) Véase GARBAGNATI: obra y lugar cit.

tiva y exclusiva que acoge el artículo 416 que se examina no es idóneo para que se cumplan rápida y seguramente los fines de la ejecución. Si el concurso es el instrumento aprestado para la mejor consecución de esos fines, que son fines comunes a todos los admitidos a concurrir, se le debe organizar entonces de tal modo que no sea un instrumento de lucha desigual, ni que se preste a desviaciones en el logro del objetivo propuesto.

Me parece que si se quiere utilizar con provecho el concurso en la ejecución, deben acatarse estos principios: a) Cualquier acreedor apersonado podrá pedir la realización de los actos procesales dirigidos a la consecución del objetivo del juicio, que es la más rápida y segura realización de los créditos según su orden de prelación; b) ningún acreedor puede, en ningún momento, obtener la emanación de actos procesales que tiendan a estorbar el trámite normal, o que tan siquiera no tiendan a impulsarlo; c) la masa unánime de los acreedores apersonados es la única que puede gestionar actos que impliquen suspensión o dilación del proceso, desistimiento del mismo, suspensión del remate, autorización para participar en el mismo sin depósito, o cualesquiera otros que impliquen desviación o frustración del objetivo normal del proceso o perjuicio para los acreedores.

En una palabra: el concurso, formado por todos los acreedores, no es otra cosa que el medio de realizar, no el interés de uno o algunos de ellos, sino el interés de todos: ese es su fin y su justificación. De ahí que sea válida la gestión de uno solo de ellos cuando va en beneficio de los intereses de todos (es como si actuara el concurso mismo) y sea, por el contrario, ineficaz cuando lesione uno solo de esos intereses; y de ahí que sea igualmente válida la acción de la masa unánime de los acreedores, aun cuando vaya contra los fines normales del proceso, o cuando perjudique, en cualquier forma, los intereses de esos mismos acreedores.

Por virtud de esos principios debe mantenerse la norma del segundo apartado del artículo 416 del Proyecto como el único caso en que un acreedor no necesite la autorización de todos los demás para participar en el remate sin hacer depósito. En cualquier otro caso el depósito será de rigor, si no media dicha autorización. En cuanto a la distribución del depósito por frustración

del remate, me parece que lo justo es que se entregue una parte del mismo al acreedor de primer grado, que lo abonará a su crédito, y el resto se distribuirá por partes iguales entre todos los acreedores apersonados, a título de daños y perjuicios.

Un principio parecido debe establecerse acerca de las costas: éstas se liquidarán y distribuirán al final del proceso, retribuyéndose las procesales conforme hayan sido causadas, y distribuyéndose proporcionalmente las personales sobre el cálculo de la suma obtenida, y no sobre la estimación que se hubiere dado a las demandas.

5. De lo dicho a través de los números anteriores se puede inducir un criterio global acerca del Proceso Ejecutivo en el Proyecto de la Corte: pese a las enmiendas, refundiciones e innovaciones que contiene respecto del Código vigente, el Proyecto no es lo que habría tenido que ser para dar solución adecuada a todos los problemas que hoy se plantean en la actuación de la tutela ejecutiva. Desde hace mucho tiempo estoy convencido de que ese tipo de proceso, como está diseñado en el Código, adolece de grandes inconvenientes y limitaciones que atentan contra una actuación eficaz y segura de los derechos de las partes; y no puedo decir cosa muy distinta frente al Proyecto de la Corte, que no se aparta sustancialmente de las líneas generales del Código. Hasta en aspectos novedosos, como el del concurso de acreedores, se nota que los autores del Proyecto permanecen anclados en las concepciones extraídas del Código: típica es su solución acerca de la titularidad activa, inspirada en el diseño que del "actor-ejecutante" hace la ley vigente, no obstante que la misma innovación imponía un criterio totalmente diverso, como lo he tratado de demostrar arriba. Pero creo haber insistido bastante sobre el punto.

Para terminar este informe quiero recoger algunas sugerencias dispersas a través de las páginas anteriores para proponer finalmente las siguientes recomendaciones:

#### I. sobre el título ejecutivo:

- a) Debe formularse una noción unitaria del título ejecutivo, comprendiendo en la misma los caracteres de liquidez y exigibilidad;

- b) Debe eliminarse de entre las hipótesis del título ejecutivo las situaciones jurídicas que se realizan a través de prestaciones de hacer o de no hacer;

## II. sobre la estructura del proceso:

- a) Debe instituirse como figura general la concurrencia de acreedores en el proceso ejecutivo, regulándola adecuadamente;
- b) Debe eliminarse la fase de cognición sumaria del proceso ejecutivo común, creando en su lugar el sistema de oposición a través de procesos paralelos pero independientes (provistos sin embargo de ciertas válvulas de seguridad que permitan al juez, en casos determinados, disponer la suspensión de los actos ejecutivos);
- c) Los procesos sólo deben diversificarse, en cuanto esto quepa, por razón de la naturaleza de los bienes a expropiar;

## III. sobre el embargo y el remate:

- a) Es necesario establecer en la ley los efectos tanto del embargo como del remate judicial;
- b) Debe combatirse efectivamente la corruptela de los testaferros, estableciendo de preferencia un sistema seguro de garantías a prestar por el postor, en dos momentos: de previo a su participación en el remate y una vez que resulte adjudicatario. También deberá disponerse de específicas sanciones disciplinarias contra los postores de mala fe.
- c) Se requiere asimismo hacer el remate más seguro y menos rígido. Más seguro, indicando en el edicto las condiciones actuales en que está el bien y el lugar donde se halla ubicado o se encuentra depositado, a fin de que los interesados puedan verlo; todo ello sin perjuicio de prevenir su exhibición el día del remate, cuando procediere. Menos rígido, dando al juez la posibilidad de vender los bienes por lotes, cuando ello facilite su adquisición sin desmejorar su valor, y de acordar prudencialmente algunas comodidades para el pago del precio, señalando asimismo las garantías a prestar por el futuro adjudicatario, todo lo cual sería anunciado en el edicto.

## “IMPORTANCIA Y PROBLEMAS DE LA CREACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CENTROAMERICANA”

Prof. FERNANDO MORA  
Asistente Derecho Mercantil

“La coopération internationale, tellement nécessaire en face de la concurrence internationale venant surtout des grandes entreprises en dehors de la Communauté, sera donc stimulée par la création d'une Société Européenne. C'est un important stimulant pour la création d'une S. E. Pour réaliser l'économie d'échelle jugée nécessaire pour maintes raisons, on demande de nous, les juristes, que nous en procurions les instruments. La S. E. pourrait fournir un tel instrument”.

PIETER SANDERS

Es probable que una de las causas que permitieron a los miembros del Proyecto de Reforma Jurídica de la Universidad de Costa Rica preparar el Proyecto Revisado de Bases y Comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica (que adelante llamaremos “el Proyecto”), en la forma básica tan comprensiva y flexible en que ha sido publicado<sup>(1)</sup>, fuera el hecho de que todos afrontamos esa tarea sin preconceptos políticos sobre el tema. Por ello el resultado se puede garantizar como un producto de alto valor técnico y elaborado sobre concepciones prácticas de la vida de los negocios en Centro América y teniendo siempre presentes las necesidades de la zona con miras al mayor éxito de la integración económica.

(1) “Revista de Ciencias Jurídicas”, n. 12, Editorial Universitaria, Costa Rica, 1968, Pág. 25 y siguientes.

Pero como claramente lo expuso el Dr. Boris Kozolchyk en introducción al Proyecto <sup>(2)</sup>, con éste se pretendió orientar, en tanto a aquellos aspectos que parecieron esenciales y sobre una ase esquemática relativamente simple, el problema de la creación, nivel centroamericano, de una sociedad anónima multinacional.

Hoy, en vista de la amplia acogida que tanto en el ambiente jurídico, como económico, como de la práctica comercial, ha tenido nuestra elaboración de bases, creo oportuno insistir en forma un poco más detallada sobre el tema, convencido como estoy, de que un instrumento jurídico de esta clase facilitará en innumerables aspectos el desarrollo del M.C.C., como se verá de la problemática que adelante plantearé.

En una mesa redonda celebrada en la Universidad de Costa Rica el 28 de octubre de 1967, sobre el tema en estudio, el autor insistía en la necesidad de estructurar una sociedad multinacional en la manera más perfecta posible, evitando así, desde un principio, el nacimiento de un ente que, por defectuoso, resultara un fracaso, y habiendo comparado el autor esa estructura con un carro que era preciso hacer avanzar, uno de los eminentes participantes a la mesa consideró que no se debería cargar, en todo caso, excesivamente el carro porque existía el peligro de no poder hacerlo avanzar del todo. Reconociendo el poco buen gusto de mi metáfora y la inmensa razón del peligro apuntado, insisto en que antes de arribar al final del camino con la mitad del material necesario, es preferible esperar a reunir las fuerzas indispensables para mover todos los elementos que garanticen una viabilidad del ente y su futuro éxito.

Pero el ente no ha sido aún construido y a su construcción tiene este nuevo contributo del autor. Idea similar fue lanzada en Europa por primera vez hace veinte años y aunque aun hoy no existe la Sociedad Europea, a través de pacientes construcciones doctrinarias, congresos, seminarios y mesas redondas, el M.E.C. se encuentra a las puertas de alcanzar la tan deseada meta de una sociedad por acciones multinacional. Para los juristas centroamericanos la tarea se presenta, al menos en ciertos aspectos, más sencilla. Para empezar, podemos usufructuar todo el material que sobre el tema se ha elaborado en Europa y, guardando las distancias

(2) Idem, Pág. 24.

y reconociendo las diferencias entre los dos fenómenos —el del M.E.C. y el del M.C.C. podemos evitar buena parte del camino, que ya ha sido recorrido en Europa.

Revisando la última publicación (ver nota 1) de la labor que sobre la materia realizó nuestro grupo de trabajo, llevada a cabo por el Dr. Kozolchyk, encuentro muchos aciertos pero observando el conjunto logro ahora ver aspectos que probablemente por la masa del trabajo, no fue posible verlos entonces y que aquí puntualizaré.

Este trabajo, en consecuencia, se dividirá en dos partes. La primera comprenderá una presentación de ventajas y desventajas de una Sociedad Centroamericana y en general, cuáles parecen ser los fines que con tal sociedad se pretende alcanzar así como la problemática que crea. La segunda será un comentario, a la luz de la primera parte, de aquellas bases del Proyecto que se considere necesario revisar.

### Primera Parte

1.—Fines o ventajas de una sociedad anónima multinacional a nivel centroamericano. Se hace un poco difícil, como se verá de las explicaciones próximas, establecer en este caso una clara división entre los fines y las ventajas. En general, todo aquello que se pueda llegar a considerar como fin automáticamente se considerará también una ventaja y toda ventaja que se pueda alcanzar será también un motivo teológico de la institución. Repito. Esto en nuestro caso, sin querer hacer de lo anterior una generalización filosófico-etimológica. En consecuencia, hablaremos de fines o ventajas indistintamente.

2.—Previamente a considerar el tema propuesto veamos por un momento como podría denominarse esta sociedad nueva. En el M.E.C. el fenómeno ha sido llamado Sociedad Europea o Societas Europea. La denominación S.E. plantea el problema de que no indica la verdadera esencia o naturaleza del fenómeno que se pretende denominar. Pero obviando lo anterior, el uso del mismo sistema en el M.C.C., nos daría la denominación "Sociedad Centroamericana" cuyas siglas serían "S.C.", de segura confusión con las de la Sociedad en Comandita, "S. en C.". Además de que, como se dijo para la S.E., no indicaría, la expresión S.C., la naturaleza

del fenómeno a denominarse. Por otra parte la expresión Sociedad Multinacional, siglas S.M., es una buena alternativa, pero no sujeta a críticas, entre otras, la de no expresar, tampoco, la naturaleza del fenómeno denominado, por lo menos en algunos aspectos. Probablemente la denominación más apropiada, ampliamente descriptiva y comprensiva vendría a ser "Sociedad Anónima Centroamericana", siglas "S.A.C.". Sin embargo, debe tenerse presente que la denominación aditiva usada por nuestro grupo de trabajo fue Sociedad Anónima Multinacional, bastante comprensiva del fenómeno pero carente de una indicación geográfica, de utilidad, pienso yo, en un plano internacional más amplio que la zona de integración.

3.—¿Qué es una sociedad anónima centroamericana? En primer término, una sociedad anónima centroamericana no es una ley uniforme de sociedad anónima con carácter nacional, es decir, que se venga a insertar junto a los otros tipos nacionales de sociedad, pues de lo contrario es casi seguro que, en lugar de ser un instrumento útil no vendría a ser sino un nuevo elemento de dispersión y germen de nuevos problemas y complicaciones de dudoso valor en el afán integrativo económico de Centro América. Tampoco es, la sociedad anónima centroamericana (S.A.C.), un tipo de sociedad anónima que, inserta en la legislación de cada una de las cinco repúblicas del M.C.C., venga a sustituir los ya existentes reglamentos sobre la materia, pues, de lo contrario, fuera de que se hace imposible, como se verá, alcanzar por ese medio, los fines acordados a la S.A.C., la confusión —y probablemente el daño— que se crearía a las S.A. ya existentes sobre la base legislativa actual, sería enorme. La sociedad anónima centroamericana no es tampoco una estructura normativa internacional a nivel centroamericano con aplicación y ámbito jurisdiccional a nivel nacional puesto que, de lo contrario, a la vuelta de poco tiempo, por una interpretación jurisdiccional diversa, estaría convertida, prácticamente, en cinco tipos de sociedad distintos, uno para cada uno de los componentes del M.C.C.

Sin perjuicio de precisar luego, de acuerdo con el desarrollo de este estudio, un poco más lo que es la S.A.C., por ahora hemos de considerarla como una estructura normativa internacional o más propiamente sopranacional, por cuanto tanto su fiscalización cuanto el control jurisdiccional deben, necesariamente, confiarse a órganos a nivel centroamericano y no nacional.

4.—¿Qué se pretende con la creación de la S.A.C.? ¿Qué fines se persiguen con esta singular figura que originalmente (la S.E.) pareció a la doctrina europea una especie de experimento de laboratorio, meramente de valor especulativo y que hoy es reconocida como una necesidad impostergable para el M.E.C.? ¿Qué ventajas podría traer al M.C.C. una tal sociedad? Se ha hablado de paso magnífico hacia una mayor unificación legislativa; se ha dicho que es un excelente instrumento —por su potencialidad— para una concurrencia efectiva en mercados extrazonales; en fin, se ha afirmado que es un medio excelente para aglutinar, a nivel centroamericano, los factores de la producción.

5.—En líneas generales, se puede afirmar que las finalidades o ventajas de una sociedad anónima centroamericana son de tres tipos: a) psicológicos, b) económicos, y c) políticos. Las ventajas psicológicas son patentes: no se puede negar que, si bien extranjero no es en Centro América sinónimo de enemigo, como sí lo es en Europa (fenómeno que también ahí tiende a desaparecer), sí existe una cierta desconfianza hacia una estructura societaria que no se conoce bien y que, en suma, es extranjera. Una sociedad anónima centroamericana, sin duda, borraría esas barreras permitiendo, por ejemplo, un gran impulso, por medio de un sistema societario comúnmente conocido, a la formación de sociedades entre entidades (públicas o privadas, individuales o colectivas) de los diversos países del M.C.C.; la S.A.C. permitiría un aumento en la velocidad del fenómeno del cambio y en su volumen, así como la circulación o movilidad económica en el plano de las empresas, en general, puesto que se aminoran los temores y las desconfianzas, ya que el nuevo tipo de sociedad sería conocido, en condiciones iguales, en todos los países centroamericanos.

6.—Las ventajas económicas de la S.A.C. son múltiples y, dejando el campo abierto a los economistas, me atrevo a enumerar: incremento en el nacimiento de "holdings" dentro de la zona, con carácter internacional; facilitamiento de la fusión de sociedades nacionales; incremento en la concentración de grupos de sociedades de los diversos países del Mercado; mayores facilidades para el cambio de sede dentro de los países del Mercado, un medio ideal para una mayor circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

7.—Vista la sociedad anónima centroamericana en el campo político se comprende que puede inducir importantes cambios estructurales y otros. Reservándose para el momento oportuno el problema de la inversión de capital extrazonal dentro de la zona de integración, la S.A.C. impulsaría la creación de filiales de las grandes sociedades europeas o norteamericanas dentro del M.C.C., permitiendo a países diversos crear filiales comunes; facilitaría la obtención de capitales en los países del mercado común, especialmente por medio de una colocación en bolsa, bolsa que, indudablemente ayudaría a crear; probablemente llevaría a un mejoramiento de las sociedades nacionales con miras a presentar un plano de organización y liquidez que les permita optar a la nueva forma social; representaría un paso adelante de incalculable importancia, hacia una mayor unificación legislativa y hacia un mejor coordinamiento centroamericano en ese campo; sin duda alguna permitiría llevar a una circulación productiva una masa compacta, y actualmente estática, del ahorro centroamericano.

Como se ve, las ventajas puntualizadas en un campo, fácilmente podrían trasladarse a otro desde que el contenido del fenómeno es un continuo entrelazarse de medios y fines, pero así, rápidamente enumeradas, dan un índice que permite comprender la importancia de una tal institución.

8.—La elaboración del Proyecto hizo patentes una cantidad de problemas que previamente será necesario resolver y los más importantes de los cuales sometimos a detenida consideración, procediendo luego a una decisión mediante voto de mayoría. Sin embargo, en la publicación citada de las labores del grupo de estudio se incluyó en algunos casos el argumento del voto de minoría. Trataré ahora de pasar revista rápida —dentro de los límites de este artículo— a los problemas más gruesos que una sociedad anónima centroamericana plantea.

9.—En primer lugar está el problema de la forma. ¿Qué forma, entre las diversas de sociedad comercial, otorgar al nuevo tipo de sociedad. O se considerará esta sociedad centroamericana como una estructura genérica susceptible de ser canalizada a través de cualquiera de los tipos tradicionales de sociedad comercial? ¿Porque, qué nos impide crear una Sociedad de Responsabilidad Limi-

tada Centroamericana, o una Cooperativa Centroamericana? Pienso que si se pretende alcanzar efectivamente las finalidades propuestas, especialmente en cuanto tienden a la creación de estructuras económicas potentes, capaces de introducirse en el mercado internacional con efectiva capacidad competitiva, la única figura en condiciones de servir de vehículo a tales planes, es la sociedad anónima, cuyo dinamismo y versatilidad se prestan en manera óptima a tales fines. Por supuesto, no se tratará de una sociedad anónima similar a ninguno de los tipos de sociedad anónima nacionales, existentes en los países del mercado común, sino que será un nuevo tipo con controles estrictos y, de ser posible, con un sistema de administración lo más flexible que la seguridad de terceros y la protección de las minorías accionarias, lo permitan.

10.—Luego, es necesario decidir a que tipo de empresa, en cuanto al volumen, vendrá dedicado este nuevo tipo de sociedad. ¿Podrá ser usado indiferentemente por el empresario pequeño, medio y grande? O, ¿más bien, debe impostarse solamente para la gran empresa y la media, haciendo a un lado la pequeña? El jurista del M.E.C. ha discutido ampliamente el problema, en especial porque en un principio la S.E. fue ideada como estructura para la empresa de volumen de capital a gran escala. Y, aunque hoy prácticamente se ha convenido en que debe ser acequible también a la media empresa, Alemania —sostenedora, por otra parte, de la idea— insiste en pensarla como vehículo para la grande empresa exclusivamente. Para nosotros el problema no se presenta tan espinoso porque el sistema ideado, de control de factibilidad (ver bases 7ª y 8ª) en cada caso, parece descartar el problema de decidir que empresas pueden optar a la nueva forma social. Sin embargo, creo conveniente el establecimiento de un mínimo de capital por debajo del cual se considere infundado el permitir el uso de la nueva sociedad, especialmente cuando el bajo monto indique la existencia de una actividad más bien doméstica que con vocación internacional.

11.—Por otra parte, pareciera proporcionar iguales resultados una nueva sociedad anónima nacional, uniforme en todos los países del M.C.C., que una única sociedad anónima centroamericana, sopranacional. Además de que el tipo nacional uniforme no plantea los problemas de soberanía que sí crea el otro tipo. Pero es en este aspecto donde más necesario se hace impulsar desde un prin-

cipio una sociedad bien apercibida porque, de no ser así, en poco tiempo habrá sufrido variadas y contradictorias adulteraciones capaces de inducir peligrosas preferencias a establecerse en unos países y no en otros. Es absolutamente indispensable estructurarla desde un principio, esta sociedad anónima centroamericana, de modo que salga del ámbito de la jurisdicción nacional, por razones obvias para beneficio de los empresarios y casi, diría, como *conditio sine qua non*, de viabilidad.

12.—La S.A.C., ha de ser una sociedad con tratamientos privilegiados —por ejemplo en el sector de tributos— o más bien a de ser de un tratamiento igual a los demás tipos de sociedad? El asunto es sumamente delicado y sería conveniente oír al respecto la opinión de los economistas. En principio planteo un serio obstáculo a una sociedad privilegiada y es el de que el, o los, privilegios, serían un atractivo incentivo para simular lo que al final del número 10 llamé “vocación internacional”. Sin embargo, si se pretende impulsar la inversión popular, entre otros casos que podrían llevar a igual conclusión, es de mérito pensar en una sociedad privilegiada —al menos durante cierto tiempo— que atraiga al inversionista.

13.—En el M.E.C. ha sido objeto de discusión el de si la nueva S.E. debería ser una sociedad de segundo grado (sociedad de sociedades) o no. La doctrina europea ha concluido que no existe ninguna razón fuerte para hacer de la S.E. una sociedad de segundo grado. Entre otras cosas, ha dado lugar a esta alternativa el hecho de que, prácticamente desde un principio, en Europa se pensó en eliminar la constitución sucesiva para la S.E., especialmente porque, en general, es un sistema poco usado y complicado, lo que podría hacer pensar en la constitución simultánea sólo entre sociedades. En cambio, entre nosotros, al menos por ahora, la discusión no existe desde que específicamente se ha previsto la constitución sucesiva porque se pretende, por medio de ella, penetrar, permear, absorber, el ahorro del inversionista microscópico (Ver la base 20). No es que la única vía para arribar a ese inversionista microscópico sea la constitución continuada o por suscripción pública porque el mismo efecto se obtiene a través de la constitución simultánea y el posterior aumento de capital a colocar. Pero a efectos de una clara viabilidad pareciera más conveniente, en este caso, la constitución continuada.

14.—De lo dicho hasta ahora se deduce que el problema del acceso al nuevo tipo societario, de gran discusión entre los juristas del M.E.C., pareciera superado por nuestro Proyecto.

Los juristas europeos han discutido el sujeto al que podría ser accesible la S.E., (¿sólo sociedades, sólo empresas establecidas, sólo empresas de cierta envergadura, sólo los Estados europeos, o cualquier sujeto, bajo condiciones de capacidad de ejercicio, pueden tener acceso a la S.E.?); el tipo de negocio para que se debe emplear la sociedad europea (¿sólo negocios de interés europeo, o de “vocación” europea, sólo negocios de gran envergadura que requieran un determinado mínimo de capital, o cualquier tipo de negocio?); o si más bien, la S.E. debe ser una sociedad abierta a todo sujeto, a todo negocio, diversa de los otros tipos solamente por su acentuado control administrativo y un control jurisdiccional único y soprana-cional. Todos los problemas anteriores parecen, repito, superados por nuestro Proyecto, desde que, con claras finalidades, se ha pensado en permitir a la S.A.C. la constitución sucesiva dirigida al inversionista particular, o microscópico, como lo hemos llamado.

15.—El problema de la “apertura” —si el nuevo tipo de sociedad puede o no ser accesible al capital extrazonal— representa también un punto álgido del tema. Francia, especialmente, a causa del incremento cada vez mayor de la inversión de capital estadounidense en su esfera económica, y los consiguientes problemas que esto le acarreó, se ha opuesto siempre a una S.E. abierta a la inversión extrazonal, aunque últimamente parece estar cediendo en ese terreno, especialmente por el beneficio que, por otra parte, esa inyección de capital representa para el M.E.C. — No quisiera entrar en este campo, más propio de los economistas y planteo simplemente el conflicto.

16.—¿Puede ser la S.A.C. unipersonal? O más bien, ¿puede ser fundada una S.A.C. por un único sujeto? Este problema de alcance universal y hoy en día de gran discusión doctrinaria en Europa, debería resolverse expresamente para la sociedad anónima centroamericana. El mito de las palabras —sociedad— y el dogma clásico de la indivisibilidad del patrimonio y la consecuencia de ello, la consideración del mismo como garantía común de los acreedores del sujeto ha inducido en la doctrina jurídica europea la tradi-

ción de no admitir el patrimonio de afectación, que se ha considerado indirectamente logrado a través de la sociedad unipersonal. Este tabú tradicional parecía haber recibido el primer gran golpe cuando el principado de Liechtenstein en 1924, bajo la influencia de Pisko y Wieland, introdujo en su Código Civil la empresa individual de responsabilidad limitada. Pero en realidad la innovación no tuvo eco y no sobrepasó las fronteras del Principado. Ahora, a propósito de la S.E., se oye hablar de nuevo de la admisión de la sociedad unipersonal como posibilidad únicamente para otra sociedad pero con responsabilidad ilimitada de ésta con respecto a las obligaciones contraídas por su sociedad-robot, (Ver intervención de De Martini en las "actas" del Convenio de Villa Pignatelli, Nápoles, 26 y 27 de marzo de 1967) mientras se mantenga la unipersonalidad. El hecho de haber admitido la rotura del principio de la indivisibilidad patrimonial especialmente con el fideicomiso y todas sus formas aproximativas, hace de la América Latina, en general, un terreno apto para la admisión a su vez de otros tipos de destinación patrimonial. (El caso más claro de esta apertura de criterio en este campo es el del Código de Comercio de Costa Rica, de 1964, que sin antecedente mayor —salvo algunas disposiciones de las leyes bancarias en cuanto a las comisiones de confianza— creó dos tipos absolutos de patrimonio de afectación: el fideicomiso y la empresa individual de responsabilidad limitada, y un tipo intermedio o parcial: la venta de establecimiento mercantil o industrial (artículos 482 y 485, especialmente). Nada obsta para que se admita ya no la sociedad unipersonal fundada por una sociedad y con responsabilidad ilimitada de ésta de las obligaciones de aquella, sino la S.A.C. unipersonal fundada aún por un sujeto individual y bajo el sistema de responsabilidad limitada.

17.—La sociedad anónima centroamericana debe fundarse con un capital totalmente pagado o no? La doctrina del M.E.C. a seguido la orientación de obligar al pago total del capital. Sin duda alguna, un capital totalmente pagado al inicio de la actividad de una sociedad, es una enorme garantía de éxito. Pero estando entre los fines de la S.A.C. el recoger el ahorro microscópico inactivo, no hay duda que la posibilidad de compra de acciones a pagos no sólo hace más factible alcanzar ese fin, sino que implica un encauzamiento productivo del ahorro futuro. Por otra parte, un efectivo control de factibilidad previo a la constitución, según se ha orga-

nizado en el Proyecto, garantiza que el capital efectivamente versado sea suficiente no sólo a garantizar la viabilidad de la nueva empresa en sus primeros momentos de ejercicio, sino también suficiente a garantizar que un incumplimiento en masa por parte de los deudores de la sociedad por concepto de compra de acciones, desemboque en una crisis de financiamiento.

18.—El centro de la estructura jurídica de la S.A.C., como se puede deducir de lo visto y como se reafirmará en las próximas páginas, es el control de constitución y funcionamiento de la sociedad. El interés público existente de por medio en la sociedad anónima en general, no es tema que hoy admita discusión. Y mayor asidero adquiere ese interés público en un tipo de sociedad como el que ahora pretendemos dar al movimiento de integración, afirmación que se justifica ampliamente ya con lo visto en páginas anteriores. Pero este interés público inserto en la S.A.C. y que justifica la creación de un órgano de control como ha sido estructurado en el Proyecto (Ver, entre otras, las bases 8 y 63), no debe, simplemente, concretarse a hacer del control un problema de garantía formal, sino que debe llevar a un control que garantice a los terceros, tanto el cumplimiento de ciertos deberes por parte de la sociedad, (como por ejemplo la publicidad de los informes que se consideren necesarios) como una absoluta veracidad en los documentos emitidos en ejecución de tales deberes.

El control, tentativamente podemos dividirlo en:

- a) control de constitución.
- b) control de viabilidad.
- c) control de veracidad.

El control de constitución atañe a todos los aspectos sustantivos y adjetivos de la constitución de la sociedad y tendería a eliminar, de ser posible, toda impugnativa de la sociedad causada por vicios formales o sustanciales. Esto en vista de las consecuencias peligrosas que una impugnativa de tal género puede acarrear en el mercado centroamericano de capital y en un eventual mercado de valores cotizados en bolsa. El control de viabilidad garantizaría que el capital disponible sea suficiente para iniciar su actividad la

empresa con amplias perspectivas de lucro. Este control implicaría la presentación de planos económicos detallados de costo y mercado, entre otros y permitiría al órgano respectivo garantizar al inversionista no sólo la absoluta inexistencia de un fraude, cuanto la seriedad con la que su inversión será administrada inicialmente. El control de veracidad debería comprender no sólo el referente a la existencia de los aportes en efectivo —probablemente custodiados por el Banco Centroamericano, al menos en cuanto a empresas de inversión multinacional—, a la efectiva existencia de los aportes in natura, así como su justiprecio, sino también el control de veracidad del contenido de todos los actos que la S.A.C. deba dar a la publicidad. A estas alturas, en especial para un tipo de sociedad como el que tenemos en mente, se hace imprescindible no sólo garantizar al inversionista una información mínima adecuada, sino también el contenido de verdad de esa información. Este último tipo de control debe ir aún más allá y fiscalizar la veracidad contable y la efectiva situación patrimonial de la sociedad.

19.—Por otra parte, a fin de garantizar una uniformidad del nuevo tipo social, evitando que al cabo del tiempo la S.A.C. no sea una, sino cinco diversas formas de sociedad, no hay duda de que el órgano de control debe ser uno solo para toda la zona de integración. Se hace además necesario, establecer al menos la posibilidad de recurrir en apelación a un órgano —necesariamente único— de carácter jurisdiccional, contra las resoluciones que en el ámbito administrativo dicte el Organó de Control.

20.—El nuevo tipo de sociedad nos permitiría iniciar en centroamérica un sistema de publicidad amplia y efectiva, que luego, según el resultado, podría servir de modelo a probables reformas de la sociedad anónima nacional. La publicidad hace presente un problema a resolver: ¿debe ser centralizada o descentralizada? Pareciera más conveniente un tipo central actuando a través de una gaceta que a propósito publicaría el Organó de Control y por medio de un registro de la S.A.C., también en manos del Organó de Control. El territorio centroamericano no es tan grande como para no permitir una rápida difusión de la Gaceta Centroamericana y un buen servicio de información telefónica del Registro permitiría un contacto casi inmediato entre los empresarios y aquél. Amén de que se podría pensar en una transcripción del Registro Centroamericano

a los registros nacionales que adquiriría un valor relativo: a condición de no constar cosa diversa en el Registro Central. Sobre la garantía de veracidad de la publicidad, ya dijimos en el número 18.

21.—Los juristas del M.E.C. han construido la Societas Europea bajo la forma, única, exclusiva, de la constitución simultánea, con expresa eliminación de la constitución sucesiva. Dos razones, principalmente, son la causa de esa posición. Una es el hecho que la S.E. ha sido prácticamente concebida como un vehículo de organización de capital en gran escala a fin de competir con armas suficientes en el mercado internacional; ha sido considerada instrumento para ser manipulado por el empresario ya existente, individual o social y, aunque en definitiva, se ha aceptado que su uso estará abierto a todo sujeto jurídico, individual o colectivo, cuando se ha pensado en el primero no se estaba pensando en el inversionista no empresario. La otra razón consiste en el hecho de que el sistema de constitución sucesiva no ha sido efectivamente usado por considerársele excesivamente complejo como medio para alcanzar un fin que se podría alcanzar por vías más simples. En cambio en Centro América, el sistema de constitución sucesivo se ha empleado en importantes casos y, principalmente, se revela como el instrumento apto para emplearse precisamente en la percepción del ahorro del inversionista microscópico. Por ello pareciera recomendable la regulación de la S.A.C. como sociedad susceptible de constituirse simultánea o sucesivamente según se pretenda recurrir o no, al ahorro público.

22.—¿Sobre qué criterios se creará la “organización” de la S.A.C.? Una sociedad anónima con las ambiciones y finalidades de la S.A.C. necesariamente debe estar organizada sobre la base de una administración flexible, veloz, sin entramientos. La S.A.C. debe ser un tipo social ágil, capaz de competir con éxito en la concurrencia internacional formado por estructuras de poder bien equilibradas, pero que no se frenen recíprocamente. La tendencia contemporánea, principalmente llevada a la práctica por las nuevas leyes sobre sociedad anónima alemana (1945) y francesa (1944), trasladan el mayor poder al Consejo Directivo y al Órgano de Vigilancia, debilitando la Asamblea General, órgano este último excesivamente pesado y difícil de poner en movimiento para permitir una administración ágil y flexible. Es también el movimiento actual

—en concordancia con lo anterior— sacar en lo posible la actividad de vigilancia de la influencia del Consejo de Administración y, de ser posible, otorgarla al poder público. Como consecuencia de un traslado tal de poder se hace necesario ampliar aún más las garantías a las minorías. Sobre las bases anteriores sería ideal construir la “organización” de la S.A.C.

23.—Así como la interpretación administrativa de la S.A.C. debe ser centralizada con el fin de evitar una diversificación de criterios, así también, la interpretación jurisdiccional —como ya en parte lo hemos afirmado— debería centralizarse en una Corte Centroamericana. En este aspecto, al menos, los juristas del M.E.C. han terminado por estar de acuerdo, porque una interpretación nacional implica necesariamente el desembocar, en poco tiempo, en la existencia de tantos tipos de S.E. cuantos miembros forman el M.E.C.

24.—El problema de la jurisdicción única plantea de inmediato otro aspecto: el de las fuentes jurídicas aplicables en caso de conflicto. Crear un órgano jurisdiccional central pero hacerle aplicar, según diversos criterios —sede de la sociedad, o país en que se encuentran sus establecimientos, etc.— el derecho nacional, implica arribar por vía indirecta, a donde no se quería arribar por la vía directa de una jurisdicción descentralizada. Por ello las fuentes aplicables deben ser también uniformes, eliminándose toda posibilidad de romper esa uniformidad por aplicación subsidiaria de las leyes nacionales. Se debería aplicar el estatuto de la S.A.C. y los demás tratados de integración en cuanto puedan ser aplicables, recurriéndose al espíritu del estatuto, a los trabajos preparativos, a su relación de motivos y en fin, a los principios generales de derecho comunitario que se puedan ya encontrar en el estado actual del desarrollo de ese derecho.

25.—Los anteriores son únicamente los más notorios problemas que se hace necesario discutir y resolver a fin de llegar a la creación de la S.A.C. Existen luego problemas de gran envergadura por ejemplo en la elección de la base jurídica a que se debe acudir para llevar a estado normativo el nuevo tipo de sociedad <sup>(3)</sup>,

(3) Prof. David Gantz, “El Status Legal del CAUCA y de los organismos centroamericanos a la luz de la formación de la política aduanera”, Rev. de Ciencias Jurídicas, n. 12, Universidad de Costa Rica, Pág. 75 y ss.

o en la resolución de los inevitables problemas fiscales que se suscitarán, temas éstos, que dejen en manos de los internacionalistas y los especialistas de derecho tributario, en materia de derecho comunitario.

En la parte siguiente de este trabajo pasaré una rápida revisión a las bases del Proyecto que me parezca de interés comentar o en las que un más detenido estudio del tema me haya hecho cambiar de criterio u orientar éste diversamente.

## Segunda Parte

### Comentario a las bases.

26.—En esta parte se me presenta la siguiente alternativa metodológica: comentar únicamente el "Proyecto", no solamente según fue elaborado por nuestro grupo de trabajo sino, inclusive, solamente conforme al texto publicado por la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica (ver nota 1) o bien volver atrás y hacer un comentario coordinado tanto del "Proyecto" como de las "Bases de la Ley Uniforme" que sirvieron a aquél como punto de referencia. El segundo método me llevaría por ejemplo a comentar la base 4) de la Ley Uniforme, (que eliminamos posteriormente en el Proyecto) para confrontarla con lo que he dicho en este trabajo sobre la posibilidad de permitir la constitución unipersonal de la S.A.C., puesto que, claramente, esta posición pone en crisis el concepto clásico de la sociedad como contrato, posición a la que se adhiere la base 4) citada. Al menos pone en crisis el concepto para los casos de constitución unipersonal. Sin embargo, no creo que este método último sea el más conveniente, en primer lugar porque implica innecesariamente repetir un trabajo que ya hicimos en el grupo de estudio y en segundo término porque llevaría, como en el caso ejemplificado, a discusiones de tipo doctrinario que, por el estado controvertido en que actualmente se encuentran, no servirían sino para complicar y dividir el ambiente de la nueva institución. (En el fondo es más importante crear el instrumento que la economía solicita, aunque no se acomode a las teorías de laboratorio). En consecuencia se seguirá el primer método, regresando al Proyecto de Ley Uniforme caso por caso y sólo cuando se considere necesario.

27.—Del comentario a la base uno se puede deducir que el uso de la S.A.C. quedaría reservado solamente para empresas de “carácter multinacional” Que sea este “carácter multinacional” es cosa aún sumamente vaga y oscura. El Comentario aparentemente hace consistir ese carácter multinacional en el hecho de que la sociedad realizará “operaciones” multinacionales las que a su vez se caracterizarían por la “participación del público centroamericano como inversionista y en el manejo de la sociedad”. Esta expresión “operaciones multinacionales” y la otra, “carácter multinacional” tienen la vaguedad que aún hoy siguen teniendo en Europa, para la S.E., las equivalentes “vocación europea” e “implicación europea” (4); vaguedad que por otra parte, en la “Introducción al Proyecto, se hizo constar con las siguientes palabras: “De las interrogantes anteriores se desprende que el concepto de la sociedad anónima multinacional es relativo y en ninguna forma sujeto a nociones preestablecidas en la legislación, doctrina, o costumbre mercantil, de la región. En otras palabras es un concepto cuyo contenido aun no establecido debe ser llenado por una patente necesidad jurídica y económica” (5). Si hacemos recaer el carácter multinacional en el hecho de una formación de capital a escala centroamericana (¿sería a escala centroamericana el capital formado por dos países? ¿en qué porcentaje?; ¿bastaría, para un capital de medio millón de pesos centroamericanos, 499.900 suscritos en un país y los otros cien en otro?) reducimos enormemente la utilidad de la nueva institución, que como se vio al principio de este trabajo, se presta a múltiples finalidades, todas de gran interés en el proceso integrativo. Igual error se cometería si se identificara el carácter multinacional con el concepto “operación de alcance centroamericano”, que por otra parte sigue siendo vaga y ambigua como la anterior. La misma expresión multinacional, en un principio adoptada por nuestro grupo

(4) Principalmente los alemanes se mantienen firmes en su criterio de que la S.E. debe tener, como dice el Prof. De Martini, un cierto índice de “europeísmo” que se podría encontrar por ejemplo, en los siguientes casos: holding internacional, filial común internacional, ser el resultado de una fusión internacional, tener sus acciones cotizadas en varios países del Mercado Común, ser una sociedad dirigida a investigaciones a favor de empresas de diversos países del Mercado Común; “si potrebbe anche pensare —continua el Prof. De Martini— ad implicazioni più generiche, quali la istituzione di succursali in più stati, la partecipazione a società di più paesi, il commercio internazionale di prodotti, ecc...” (Relación del Prof. Angelo De Martini, ordinario de derecho comercial de la Universidad de Pisa, al *Convegno* de Villa Pignatelli, ver bibliografía).

(5) Rev. de Ciencias Jurídicas, Cit., Pág. 27.

de trabajo en cuanto reflejaba el interés (pero en un sentido amplísimo) centroamericano en juego, a escala internacional, me aparece ahora, a la luz de todo lo que he antes afirmado, inapropiada. En el fondo, lo que hemos pretendido es sentar las bases de un nuevo tipo de sociedad anónima centroamericana, capaz de operar en todos los países del área sin el perjudicial carácter de sociedad extranjera y organizada en la más perfecta forma posible a fin de que sirva como vehículo para alcanzar determinados objetivos sicológicos, económicos y políticos, que ya puntualicé al inicio de este artículo (ver números 5, 6 y 7). El acceso a la nueva forma social debe ser libre, previo cumplimiento de los requisitos de constitución y de las garantías del caso, con la única sujeción a un mínimo de capital a establecerse en los futuros trabajos sobre esta materia, con el fin de eliminar la puesta en marcha del mecanismo que al efecto venga creado, para empresas de envergadura ínfima, incapaces de insidir efectivamente en el plano económico internacional o de constituir acciones de interés en bolsa.

28.—La base 9) de la Ley Uniforme fue eliminada porque, como se dijo en aquella ocasión y según reza en el Comentario, in fine, “no hubo acuerdo final con respecto a la conveniencia de adoptar el remedio procesal propuesto en el Proyecto, puesto que no se pudo establecer con certeza, cuáles serían los preceptos afectados o las prohibiciones involucradas en los diversos países”. En definitiva, al momento de la discusión de esta base, no llegó nunca a quedar claro qué se había querido decir con “acción para declarar el abuso de la personalidad jurídica en los casos de sociedades simuladas”. Y de ahí que mientras uno de los miembros del grupo pensó que podía referirse a una regulación del superamento de la personalidad jurídica, criticando entonces el caso a la luz de la doctrina del common law denominada “piercing the corporate veil” (“lifting the corporate veil” o “disregard of legal entity”), que va más allá del simple y único caso de simulación, otros participantes vieron en la base 9) un problema de abuso de poder por parte de los representantes de la sociedad, considerando que entonces la “acción por abuso” debería cobijar otros casos además del de sociedad simulada. Creo en realidad, que la base 9) debe examinarse a la luz de la base 4), “la sociedad es un contrato plurilateral de organización”. Considerada así la sociedad y teniendo presente que

el Proyecto de Ley Uniforme, base 3), concede a las sociedades que crea, la personalidad jurídica, es indudable que en la base 9), cuando vuelve a hablarse de personalidad jurídica y concretamente de su abuso, no se hace referencia a la personalidad jurídica actuando, es decir, ejercida por los representantes, sino al uso —más bien abuso— de la ficción formal a través de la que la ley permite la creación de nuevos sujetos jurídicos, nuevas personas jurídicas. Es claro entonces que la base 9) pretendía crear una acción sancionatoria única y exclusivamente al incumplimiento substantivo —ya que formalmente la constitución aparecería siempre plurilateral— de la base 4). De ahí que la acción se haya querido reservar únicamente al caso de simulación, que aquí debe entenderse como simulación de la plurilateralidad del contrato. Sin duda, en las discusiones del grupo de trabajo el punto de vista que más se acercó al meollo de lo que la base 9) quería indicar fue aquél que vio en la acción por abuso de la personalidad jurídica quizá un trasplante de la doctrina anglosajona consistente en “rasgar o levantar el velo de la sociedad” puesto que, precisamente esta doctrina del “lifting the corporate veil” se relaciona directamente con el problema del abuso de la personalidad jurídica y en esencia sostiene que la separación de sujetos, como centros de imputación jurídica, entre sociedad y socios subsiste en tanto en cuanto no se use como medio de fraude e inequitativo. Sin embargo, en los sistemas anglosajones, en los que prácticamente la “corporation” no arriba al problema de la “unipersonalidad”, fuera de los casos “to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, defend crime”, o provocar “unjust or undesirable consequences inconsistent with the purpose of the concept of corporate personality”, no se aplica el “piercing the corporate veil”. En consecuencia esta teoría no es aplicable a la simulación si ésta no produce alguno de los efectos que acabo de enumerar. Y la base 9), según lo entiendo, pretende concretamente una acción de nulidad para un abuso del instrumento de la personalidad jurídica en caso de constitución en que ha sido simulada la plurilateralidad.

Ahora bien. Fuera de que doctrinariamente es dudoso que se pueda hablar de simulación porque la voluntad de quienes comparecen a la fundación se dirige efectivamente a la creación del ente, el que se quiere que surta sus efectos, lo cierto es que, si como he apuntado antes (ver número 16) sería conveniente pensar

en la S.A.C. también como entidad de creación unipersonal —quizá como se ha querido para la S.E.: creación unipersonal pero únicamente accesible a una persona jurídica colectiva— la base 9) no tendría aplicación o la tendría restringida a los casos de fundación de conveniencia (que la base llama simulada) si no se admite también la creación unipersonal para personas físicas (6).

29.—En cuanto a la base 11), que se refiere a nulidad por vicio constitutivo creo conveniente decir ahora que si se ha pensado en crear un Organó de control que intervendría en la fase de constitución, debería más bien pensarse en cerrar el camino a toda declaración de inexistencia o nulidad del acto constitutivo. Al menos esta sigue siendo una fuerte tendencia con respecto a la S.E. Temiendo precisamente las graves consecuencias tanto para terceros, como para la suerte de la nueva institución misma, que podría acarrear una declaratoria de inexistencia, propuse a los colegas del grupo de trabajo que en caso de constatarse causas de inexistencia debería establecerse no una declaratoria de inexistencia sino una disolución. No me escapa la incongruencia de la solución porque no veo como, en estricta lógica, pueda disolverse algo que no existe. Sin embargo la finalidad era prevenir gravísimas consecuencias que se producirían con la inexistencia, máxime si se toma en cuenta que la sociedad que hemos tenido en mente excede en mucho a cualquier tipo de sociedad imaginable en la actualidad como operante en Centro América. Pienso ahora que la normatividad a establecer debería tender a organizar en tal forma el órgano de control, que se pueda más bien eliminar toda acción de nulidad contra el acto constitutivo salvo los casos de fraude.

30.—En cuanto a la sociedad irregular el comentario de la base 12) es muy claro y sólo he de insistir en que la regulación de este tipo de sociedad no implica su aceptación como figura normal, sino todo lo contrario, su rechazo. Por ello el otorgamiento de personalidad jurídica que las Bases de Ley Uniforme quisieron darle a la figura de sociedad anónima uniforme, me parece excesivo, tanto en ese caso como en el de la S.A.C. Pero hay en esta base 12) del Proyecto un aspecto que, luego de mayor meditación, creo debería revisarse y es el referente a la responsabilidad solidaria de

(6) Sobre las citas de derecho anglosajón ver el amplio estudio de Pietro Verrucoli, "Il Superamento della personalità giuridica delle società di capitali, nella common law e nella civil law", Ed. Giuffrè, Milano, 1964.

quienes se ostenten como socios. Paso ahora a la construcción del problema.

Se puede decir que hay sociedad anónima centroamericana cuando ésta sea inscrita en el Registro correspondiente, previo cumplimiento de todos los requisitos y trámites de ley que se establezcan y luego de la aprobación del Organó de Control. Antes de ello habría un negocio colectivo pero no la S.A.C. Ese negocio colectivo será, sin duda una sociedad, pero ¿qué clase de sociedad?

Cuando en la base se dijo "personas que se ostenten como socios" se quiso afirmar dos casos: a) responden solidariamente (y en forma ilimitada sin duda) quienes sin ser socios aparenten serlo y en esta calidad proyecten administrativamente la sociedad al público (pues no tiene sentido que se responsabilice a un sujeto por el hecho de afirmar él ser socio cuando no acompaña su dicho con cualquier hecho que pueda crear la apariencia de ser real la afirmación); y b) responden solidariamente los socios que efectivamente siéndolo, también actúen de modo que los terceros, por la apariencia, adquieran la convicción de que aquellos en realidad son tales socios. En ambos casos, sin embargo, es necesariamente un requisito que tales sujetos realicen actos de administración. En este sentido entiendo la expresión "personas que se ostenten como socios". No parece muy bien fundado el caso a) y desearía fuese sometido a discusión ya que involucra un problema penal de defraudación. Pero en general, replanteado así el tema, en una sociedad irregular de este tipo encontraríamos socios que por no haber tomado parte en la administración, responderán limitadamente al pago, de su aporte y que, de haber ya efectuado éste no responderán de nada, y socios que, habiendo tomado parte en la administración responderán solidaria e ilimitadamente de todas las obligaciones sociales. En este caso, en cuanto al régimen de responsabilidad, el fenómeno existente se asemejaría a una sociedad en comandita. Y ahora me pregunto: ¿Bajo qué normativa sería considerada esta sociedad en comandita? ¿A qué jurisdicción estaría sometida? Estas preguntas y algunas otras que oportunamente plantearé, habría que contestarlas con claridad si no se quiere embrollar el derecho comunitario.

31.—De suma importancia es el capítulo de aumento y disminución de capital en toda sociedad, pero para una sociedad del

tipo de la S.A.C. reviste aún una trascendencia mayor. Debe sobre todo mirarse al principio de la intangibilidad del patrimonio y procurarse al máximo una equivalencia entre el capital y el patrimonio. Y con miras a la actuación de estos principios de garantía principalmente para los terceros es que se impone una detallada enumeración y regulación de la casuística. Pero también debe procurarse un medio flexible al máximo que permita a la empresa disfrutar plenamente y conforme a sus necesidades, de sus propios recursos y del crédito. Por tanto examinaré detenidamente la base 16.

32.—El Proyecto de Ley Uniforme (base 16) establecía la prohibición de aumento de capital a través de emisión de nuevas acciones mientras la emisión anterior no estuviera totalmente pagada, siguiendo la doctrina más autorizada en la materia <sup>(7)</sup>. Mientras la sociedad tenga a mano recursos consistentes en saldos de la emisión última no es principio de buena administración —usando las palabras de Ferrara— buscar capitales en otra parte, “con probable perjuicio para los socios puestos en la alternativa de aumentar su débito hacia la sociedad o renunciar a la opción” <sup>(8)</sup>. Creo que debería reconsiderar el punto sin perder de vista que la prohibición debe cesar cuando con el aumento se persigue la obtención de determinados bienes en especie o la incorporación de otra sociedad, pues en estos casos, como la doctrina admite, no existen los peligros que ella misma apunta.

33.—El inciso b) de la base 16) del Proyecto de Ley Uniforme, fue eliminado. El aumento de capital por compensación ha sido consagrado en las legislaciones más modernas, entre otras, en la nueva ley de sociedades anónimas francesa. Sin embargo, sigo considerando —como lo expuse en el grupo de trabajo— que este modo de aumento de capital por corresponder al grupo de los llamados “aumentos contables”, se presta a peligrosos fraudes a la buena fe de terceros. Si una sociedad tiene como capital \$ 100.000, como utilidades \$ 80.000 y como deudas \$ 50.000 no hay duda que le resultaría más beneficioso convertir las deudas en acciones con-

(7) Francisco Ferrara, “Gli imprenditori e le società”, Giuffrè, Milano, 1962, n. 238; René Roblot “Les sociétés commerciales”, Pichon et Durand, París, 1968, n. 1543; Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, “Cours de Droit Commercial”, Ed. Montchrestien, París, 1967, n. 817.

(8) Ferrara, op. cit., pág. 481.

cedidas a sus ex-acreedores, aumentar su capital a \$ 150.000 y disponer de \$ 50.000 que de otra manera habrían salido de su poder. Pero si la sociedad con \$ 100.000 no tiene utilidades y sí los mismos \$ 50.000 de deudas su aumento de capital a \$ 150.000 es absolutamente ficticio a pesar de que se diga que ha salvado el 50% de su activo. Se podría argumentar que los acreedores, antes de admitir la conversión controlarían la situación económica de la sociedad. Pero todos sabemos que los terceros suelen guiarse por la fachada que la sociedad les presenta y que la sociedad puede, si así lo desea, presentar números alegres. Quizá el único argumento a favor del aumento de capital por compensación nazca del hecho de que el Organó de Control fiscalizaría todo aumento de capital a fin de evitar fraudes y dar a la situación real de la sociedad una veraz publicación. Indudablemente este tema queda abierto a una amplia discusión.

34.—Como consta de la publicación citada, <sup>(9)</sup> mi criterio a la base 17), cómo aparece en el Proyecto, fue contrario. En primer lugar la disminución del valor nominal de las acciones o la disminución de su número no son causas sino medios de disminución del capital <sup>(10)</sup>. En consecuencia se puede decir que no se ha establecido una efectiva base que dé las pautas a seguir en la redacción de las normas en cuanto a disminución de capital. De todos conocidos es el sano principio establecido en protección de terceros de las equivalencias de capital social y patrimonio social y también son de común conocimiento las razones que lo fortalecen. Cuando la sociedad tiene pérdidas crónicas que la han llevado a “comerse” su capital y a no poder restituirlo es preciso bajar ese capital para ponerlo al nivel del patrimonio social. He aquí una primera causa o razón de disminución de capital. Esta reducción es contable y los acreedores no ven empeorada su situación. En cambio, para los socios la medida es de urgencia porque de lo contrario, como es bien sabido, mientras no se cubra la pérdida no pueden aquellos percibir utilidades. La tesis es muy discutible, pero ha sido admitida por las legislaciones más modernas.

35.—El caso que recomendé de disminución por estar el patrimonio bajo el mínimo legal, por tener como supuesto un míni-

(9) Ver nota 1.

(10) Juglart et Ippolito, op. cit., pág. 554 y s.

mo que no se sabe aún si será aceptado como necesario en la probable reglamentación, omito comentarlo y lo dejo para mejor oportunidad. Paso brevemente a ver la reducción por excedente. Que en un momento dado una sociedad puede encontrarse con que su capital es excesivo, es un hecho. Que en tal caso debe darse a los socios la posibilidad de recuperar el excedente inactivo e improductivo, es lógico. Claro está que en la S.A.C. todas estas operaciones deberán ser minuciosamente vigiladas y calificadas por el Organo de Control a fin de evitar fraudes.

36.—Con el fin de orientar el vocabulario técnico del derecho comunitario creo que debería aprovechar esta oportunidad para separar la figura del “promotor”, de la del “fundador”, propiamente tal, regulándose debidamente sus derechos y deberes, como fue recomendado en la base 21) del Proyecto. Y en tal sentido cabría pensar en la posibilidad de completar la base 37) con lo referente a bonos no sólo de fundador sino también de promotor, figuras que actualmente confundimos en la palabra fundador.

37.—La base 28) del Proyecto de Ley Uniforme está prácticamente dividida entre la base 23) y la 32): la primera afirma la calidad de título valor de la acción y la segunda condiciona el ejercicio de los derechos de socio a la tenencia del título. Esta doctrina, de la legitimación inherente al título que haya seguido las leyes propias de su circulación y actuable con la tenencia, sin que sea necesario comprobar que se tiene el derecho, es la más aceptable —aunque discutida— si se quiere proteger e impulsar la circulación de las acciones.

38.—La base 32) establece la nominatividad obligatoria de las acciones. En el M.E.C. Italia desearía ver aplicado este principio en la S.E. ya que lo tiene internamente: salvo Sicilia y Cerdeña, que por razones de desarrollo quedaron exentas, en Italia las sociedades por acciones sólo pueden tenerlas nominativas. Este principio, establecido por razones particulares del control de propiedad de las sociedades, durante el período de la última guerra, actualmente y por razones fiscales principalmente, ha sido mantenido bajo el argumento de que lo contrario —acciones al portador— sería inconstitucional por violación del principio de igualdad ante ley. De los dos problemas más difíciles de resolver en cuanto a la S.E. uno es éste de la nominatividad obligatoria de todas las accio-

nes. De lo que he relatado se deduce que la nominatividad obligatoria podría colocar, por razones obvias, a la S.A.C. en posición de desventaja frente a las sociedades anónimas nacionales. Por lo tanto es prudente someter este principio a amplia discusión que permita establecer el balance entre el pro y el contra.

39.—Considero que es innecesario argumentar que tiene derecho a voto (base 35) infine) quien además de aparecer inscrito en el registro correspondiente de la sociedad, presente en la oportunidad que la ley diga, el título mismo.

40.—Sobre las bases referentes a la administración de la sociedad considero superfluo hablar porque la concebimos, en el Proyecto, conforme a los lineamientos clásicos en que la Asamblea es el órgano máximo de la sociedad y asume todas las facultades que expresamente no hayan sido acordadas a los otros órganos, y le corresponde elegir el consejo de administración y el comité de vigilancia. En un tipo de sociedad masiva, como es probable que sean una buena parte de las nuevas sociedades, sabemos bien que el absentismo a las asambleas es de proporciones descomunales, bastando a un bloque el 10% ó 15% del paquete accionario para dominar la asamblea. Por otra parte, si para las decisiones graves se establece un quórum alto se corre el riesgo de no resolver nunca esos problemas a no ser a base de acciones representadas, método cuyo peligro sobra puntualizar. En conclusión, una minoría compacta puede fácilmente hacer con la sociedad lo que le plazca, nombrando a su placer los administradores y el comité de vigilancia de estos. Y en este caso no se podría acusar de negligencia a los demás accionistas de la minoría (que en realidad suelen ser la inmensa mayoría) porque no puedo imaginarme a un guatemalteco haciendo los gastos de viaje y demás, para venir a Costa Rica a la Asamblea General de una sociedad en la que posee, una acción de cien quetzales. Ya sobre este tema hablé en la primera parte de este artículo (ver número 22) y sobra insistir. Si posteriormente se decidiera darle a la S.A.C. una administración ágil, una vigilancia efectiva y una protección de las minorías actuante, es probable que ataque de nuevo el tema. Por ahora creo suficiente el planteamiento que he hecho.

41.—Me parece que hemos cometido un grave error al eliminar el derecho de los socios de separarse de la sociedad bajo

ciertos supuestos. La sociedad anónima, en general, igual que la empresa aunque no esté organizada bajo ese tipo social y aun cuando no esté, del todo, organizada como sociedad, no sólo interesa a los particulares sino que, bajo gran número de aspectos, es de interés público <sup>(11)</sup>. Pero a los particulares se les debe garantizar un mínimo, al menos, de derechos individuales frente a este interés público. El sujeto privativo no puede ser, bajo ningún supuesto, obligado a situaciones más gravosas que las que pactó y que concuerrieron a la formación de su voluntad. La nueva ley de sociedades francesa, de 1966, artículo 153, consagra ese principio en la siguiente forma: "L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée a modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, toutes clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaire, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'action régulièrment effectué". Comentando Roblot <sup>(12)</sup> esta disposición, considera: "Le droit de faire partie de la société ne peut être subordonné á l'obligation pour l'actionnaire de faire un sacrifice pour rester associé. L'assemblée générale extraordinaire ne peut, en modifiant les statuts, augmenter les engagements des actionnaires, par exemple leur imposer un nouveau versement pour augmenter le capital ou bien transformer une société anonyme en société en nom collectif". Como se ve de la cita anterior, la nueva ley francesa cierra toda posibilidad a un tipo de variación de los aspectos esenciales del acto constitutivo social como es el cambio de tipo de sociedad. Esta teoría puede resultar excesiva pero se pretende no obligar al socio a tener que recoger el valor de su acción, en dinero, y conforme a los libros, perdiendo, por ejemplo, el aumento de valor de la hacienda por aviamiento. Otra solución, que aunque perjudicial para el socio —por lo que acabo de afirmar— permite al menos el derecho de retirarse de la sociedad a aquél y a ésta realizar los mutamentos necesarios para su supervivencia, es la que otorga el derecho de retiro bajo circunstancias taxativamente establecidas. Bajo los supuestos anteriores podría reconsiderarse la base 56) del Proyecto de Ley Uniforme y admitir el derecho de retiro al menos en los tres casos clásicos. cambio de objeto, cambio del tipo social y prórroga del plazo social.

(11) Las disposiciones del Código de Comercio de Honduras que tienden a mantener la integridad patrimonial de la empresa, obedecen sin duda a este criterio.

(12) René Roblot, op. cit., n. 1241.

se podría pensar aún en el caso del cambio de sede social al extranjero, pero para esta causa se debería estudiar aun la conveniencia, más bien, de prohibirla. En cuanto al inciso a) de la base 56) propiamente debe dar lugar a una acción judicial. Para el inciso e) de la base 56) he de confesar que no veo claramente por qué debería dar lugar al derecho de retiro. Espero que quien preparó el Proyecto de Ley Uniforme —creo ver en él la mano o al menos la inspiración doctrinaria de un conocido e insigne maestro del derecho mercantil— oportunamente lo motive.

42.—La eliminación del supuesto de “transformación” creo que obedece a un lapsus que se debe corregir. Es difícil pensar en la transformación de la S.A.C. en sociedad de responsabilidad limitada nacional, por ejemplo. Es difícil e inadmisibile, en defensa de los terceros inversionistas que adquieren acciones confiando en las garantías de que se pretende rodear el nuevo tipo de sociedad. Sin embargo no es difícil ni inadmisibile la transformación de sociedades nacionales en sociedades anónimas centroamericanas. Todo lo contrario: se debe regular apropiadamente este tipo de transformación y promoverlo.

43.—Todos los aspectos señalados, como en un principio lo dije, representan sólo una parte pequeña pero básica, de la múltiple problemática que nuestro tema propone. Si en el futuro el proyecto de una sociedad anónima centroamericana resulta reconocido como de importancia para el proceso integrativo, como espero que lo sea, se podría entrar en detalles. Por ahora sería de fundamental importancia promover, entre industriales y comerciantes de la zona, uno o varios seminarios en los que se pueda plantear a estos el panorama de la nueva sociedad in vitro, como la hemos elaborado, de modo que ellos enfoquen el tema desde su punto de vista práctico. Pocas intervenciones clasificaron más los conceptos que sobre la S.E. tenían los juristas europeos, que los de los dirigentes de la FIAT y la OLIVETTI, en el Convenio de Villa Pignatelli (ver bibliografía). Creo que todos estamos de acuerdo en que la labor de laboratorio, por perfecta que sea, en nuestra materia requiere siempre una fuerte dosis de realidad y esta realidad nos la darán quienes operan en el campo de los negocios y de la industria. Retorno con esto a las palabras de Sanders que encabezan este estudio.

Incluyo a continuación la bibliografía más importante escrita en Europa sobre el tema y publicada, en sus idiomas originales o a través de traducciones, en ediciones francesas o italianas.

- 1) Pieter Sanders, "Naar een Europese N.V.?" (Vers une S.A. européenne?) Zwelle, Tjeenk Willink, 1959, Revue Internationale de Droit Comparé, 1960; reseña en francés, pág. 474, a la producción que cito enseguida.
- 2) Pieter Sanders, "Vers une société anonyme européenne?", Riv. Soc., 1959, pág. 1163, traducción al francés de la producción pronunciada el 22 de octubre de 1959 al Instituto de Altos Estudios Económicos de Rotterdam.
- 3) Jean Rault, "Pour la création d'une société commerciale de type européen", Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1960, pág. 741.
- 4) Alberto Beneduce, "Per una disciplina europea delle società per azioni: il bilancio", Rivista di Diritto Commerciale, t. 1º, pág. 186.
- 5) Michele Vasseur, "Per una società di tipo europeo", Riv. Dir. Comm., 1964, t. 1º, pág. 83, con excelente bibliografía.
- 6) Jean Hémard, reseña en francés a "Die europäische Actiengesellschaft in der E. W. G." ("La société par actions européenne dans la communauté économique européenne" colección "Travaux du Séminaire Juridique de l'Université de Fribourg, t. 27.), Rev. Internat. Droit Comp. 1965, pág. 813.
- 7) Amilcare Lanza, "Attività e tendenze della C. E. E. in tema di società", Riv. Soc., 1966, pág. 1034.
- 8) Gustavo Minervini, "Alcuni problemi connessi alla creazione di una società di tipo europeo", Riv. Soc., 1966, pág. 984.
- 9) Marcel Carteron, "Vers une société de type européen", reseña sobre el Congrès International de Deauville (13-15 abril — 1967—, Rev. Internat. Droit Comparé, 1947, pág. 942.
- 10) Enrico Biamonti, "Il Congresso di Deauville sulla società di tipo europeo o di diritto europeo", Riv. Soc., 1967, pág. 725.
- 11) De Genaro, "Studi per la creazione della società commerciale europea", Riv. Soc., 1967, pág. 689.
- 12) "Rapporto del Gruppo di lavoro intergovernativo per la società commerciale europea" Riv. Soc., 1967, pág. 699.
- 13) Giuseppe Guarino, "Per una società di Diritto Comunitario", Riv. Diritto Comm., 1967, pág. 268.
- 14) "La società commerciale europea", atti del Convegno di Villa Pignatelli, Napoli, 26-27, mayo, 1967. Ed. Giuffrè, Napoli, 1968.
- 15) Pieter Sanders, "La société commerciale européenne", Riv. Soc., 1968, pág. 232.

# JOSE ASTUA AGUILAR

Dr. GUILLERMO PADILLA CASTRO  
Catedrático Derecho Penal.

a Víctor M. Elizondo,  
con ocasión de este aniversario

Don José Astúa Aguilar o Astúa Aguilar como se le ha llamado, ya que los valores ilustres no conservan para la posteridad sino sus apellidos, representa la iniciación en el plano académico de los estudios de Derecho Penal en Costa Rica, y su culminación, con una obra positiva como la fue su Código de 1924 al que se une también su nombre, ya que se le bautizó Código Astúa.

Frente ancha de pensador. Mirada altiva y fuerte. Manos que tuvieron la suavidad bondadosa del hombre enérgico, dos cualidades que se mezclaban armoniosamente en su carácter. Todo en él fue impulso hacia metas de mejoramiento. Sintió los problemas y la ansiedad de resolverlos. Así lo refleja esa imagen que perpetró el retrato del pintor Echandi, que da la impresión real de lo que fue, para los que seguimos sus lecciones en los mejores días de su vida, cuando los desengaños y las enfermedades no habían quebrantado su voluntad de roble. Porque uno de los múltiples aspectos, indispensables para poder comprenderlo, fue su voluntad de hombre de acción, que se palpaba y sentía con sólo oírlo, en sus clases, en los estrados de la justicia, o desde su pupitre de diputado. Y su voz la seguimos oyendo. Surgía quieta y reflexiva y de pronto ese ángel de la oratoria cuyas alas flotan sobre muy pocos elegidos de la humanidad, lo empujaban hasta el arrebató de la elocuencia que se apoderaba de todo su ser, en un verdadero estremecimiento espiritual que irradiaba con fuerza incontenible, haciendo que su emoción fuera la de todos y que, a lo largo de su discurso, nos mantuviéramos en suspenso como ante la contemplación de un milagro.