



PRESENTACION

El Colegio de Abogados para 1937 organizo el Congreso Judicial respectivo dedicado a las celebraciones del centenario de la promulgacion de nuestro Código Civil. Dentro de este programa, tomaron los honores de los Profesores Wilfredo Anselmo Montenegro y Vidal Pérez Vargas estuvieron a la vez las sesiones de las conferencias como de las valoraciones de la personalidad. Con esta provee para demostrar de las ciencias celebraciones de este instituto con el cual también se facultad de Derecho de la Universidad de Chile rica consiguio en forma destacada.

- Vice Director de Estudios Jurídicos
- Dr. Alberto Montenegro
- Director de Estudios Jurídicos
- Dr. Bernardo Van Der Laan
- Vice-Director Facultad de Derecho
- Lic. Eusebio Venegas Villagra
- Director Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Dr. Diego Muñoz García
- Director de Estudios de Propiedad
- Lic. Luis Estrella Novas
- Coordinador de la Cátedra de Historia del Derecho
- Lic. Carlos Rodríguez Cordero

LA APARICION Y FLORECIMIENTO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS COMO PARTE DEL PROCESO DE DESARROLLO DEL CAPITALISMO

Jorge Rhenán Segura*

Daniel Masís Iverson**

El estudio de la aparición y florecimiento de las sociedades anónimas como parte del proceso de desarrollo del capitalismo, requiere un análisis que considere tanto el aspecto económico como el jurídico. En el plano económico, se trata de un fenómeno que surge como consecuencia de la necesidad de reunir grandes cantidades de capital para financiar proyectos de inversión que requieren recursos que no pueden ser aportados por individuos aislados. Este tipo de sociedades permiten la división del capital en acciones, lo que facilita su adquisición por un número amplio de inversores, reduciendo así el riesgo individual y permitiendo la participación de personas con diferentes niveles de recursos económicos.

Desde el punto de vista jurídico, el surgimiento de las sociedades anónimas implica la creación de una entidad legal separada de sus socios, con personalidad propia y capacidad para adquirir bienes, contraer obligaciones y ejercer acciones legales. Este tipo de estructura jurídica es esencial para garantizar la seguridad de las inversiones y la continuidad del negocio, independientemente de los cambios que ocurran en la composición del grupo de socios.

El desarrollo de estas sociedades está estrechamente ligado al avance de la industria y el comercio, especialmente en sectores que requieren grandes inversiones y donde el riesgo es alto. La creación de sociedades anónimas permite atraer capital de manera más eficiente y organizada, lo que contribuye al crecimiento económico y al desarrollo del sistema de producción y distribución de bienes y servicios.

* Lic. en Derecho y Ciencias Políticas. Candidato al doctorado en Ciencias Políticas Universidad de La Sorbonne. París, Francia.

** Lic. en Derecho y Ciencias Políticas. Candidato al doctorado en Ciencias Políticas. Universidad de Washington. U.S.A.

INTRODUCCION

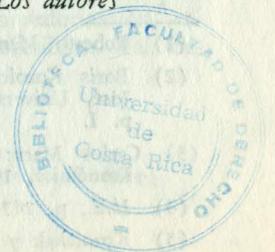
El propósito de este trabajo, tal y como lo indica su título, es el de indagar acerca de la evolución de la sociedad anónima como parte del proceso de desarrollo del capitalismo.

No es necesario señalar que el tema es difícil y que en nuestro medio la bibliografía es escasa. Se carece, sobre todo, de una bibliografía que enfoque interdisciplinariamente a la figura de la sociedad anónima, tanto como manifestación económica y social como jurídica de la sociedad moderna, del mundo actual.

Por lo anterior, nuestra meta ha sido modesta: en el primero de los dos capítulos que contiene este trabajo, hemos querido rastrear, aunque sea de modo general, el paralelismo entre la evolución de la sociedad anónima y la del capitalismo. La conclusión de este trabajo es que sí existe tal paralelismo, y que la sociedad anónima es a la vez un producto y una palanca del desarrollo del sistema capitalista; no creemos necesario repetir en una sección aparte lo que de todos modos está dicho en pocas páginas. El segundo capítulo realiza un inventario somero de algunas de las características de la sociedad anónima que la hacen predilecta de organización empresarial capitalista.

Un corolario de la conclusión de este trabajo es que, para la mejor enseñanza del derecho mercantil, si lo que se quiere formar son juristas y no simplemente técnicos del derecho, es que se requiere profundizar en los aspectos económicos y sociales, y aun los políticos, contenidos en la legislación y doctrina mercantiles.

Los autores



BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO

I. LA APARICION Y FLORECIMIENTO DE LAS SOCIEDADES COMO PARTE DEL PROCESO DE DESARROLLO DEL CAPITALISMO

La sociedad anónima es un producto y a la vez una promotora del desarrollo del sistema capitalista. Como correctamente lo señala Mantilla Molina, es erróneo pensar que las *societates publicanorum* del derecho romano sean antecesoras remotas de la sociedad anónima⁽¹⁾. La estructura de la sociedad anónima actual se origina, al parecer, de las grandes empresas de colonización y descubrimiento, como la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), la Compañía Holandesa de las Compañías Occidentales (1621), la Compañía Australiana del Sur (1626)⁽²⁾; de las *societates monopoliae* (llamadas así por Martín Lutero), que eran sociedades dotadas por el Estado de monopolio legal para la explotación de ciertas ramas comerciales e industriales; y de las sociedades que recibían subsidios del Estado por emprender ciertas industrias, como sucedía en Francia en la época de Colbert y en algunos estados alemanes en el siglo pasado⁽³⁾. Ya en los albores del régimen capitalista existían ciertas esferas de producción que exigían un mínimo de capital que no reunía ningún individuo, haciendo necesarias las dos últimas de subsidio y privilegio descritas⁽⁴⁾. En lo tocante a las compañías colonialistas fundadas en la época del mercantilismo europeo, también existía el problema de reunir capital suficiente para acometer las empresas de explotación de las riquezas de Oriente y del Nuevo Mundo, y el riesgo implicado se compensó con derechos y privilegios, "como la explotación de determinados negocios o la limitación de la responsabilidad de los accionistas a la cantidad aportada"⁽⁵⁾.

Como lo señalan Kozolchyk y Torrealba, los elementos que caracterizaban a estas compañías colonialistas eran, primero, su regulación por una carta que autorizaba su constitución, con responsabilidad limitada de los accionistas, carta que no podía ser modificada sin consentimiento

- (1) Roberto Mantilla Molina: *Derecho mercantil*, México, 1977, p. 323.
- (2) Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba: *Curso de derecho mercantil*, San José, Universidad de Costa Rica, 1974, T. II, "La sociedad anónima", p. I.
- (3) Carlos Marx: *El capital* (trad. W. Roces), México, Fondo de Cultura Económica, 1971, T. I, págs. 247-24.8
- (4) *Ibid.*, p. 247.
- (5) Kozolchyk y Torrealba, *Op. cit.*, p. 2.

de la autoridad oficial; segundo, el goce de una personalidad jurídica independiente de la de los accionistas o empleados; tercero, la división de su capital en acciones, partes alcuotas de aquél⁽⁶⁾.

El permiso para fundar tales sociedades dependía de las políticas gubernamentales, que versaban, entre otras, sobre cuestiones tributarias, monopolios comerciales y privilegios⁽⁷⁾. En Inglaterra, por ejemplo, en el período que va de 1500 a 1720, inicialmente se formaron "compañías reguladas", siempre fundadas con base en una carta (*charter*) real, y autorizadas por la corona para el desarrollo del comercio exterior. Estas compañías fueron sustituidas posteriormente por sociedades de acciones transferibles. Hacia el final del período mencionado, debido a las dificultades existentes para obtener la carta de autorización, especialmente para el comercio interno, fueron creadas sociedades de acción sin personería jurídica legal reconocida como tales (*unincorporated joint-stock companies*), y que, si querían constituirse conforme a derecho, tenían como única alternativa legal las formas existentes de sociedades de personas (*partnerships*).

"El comercio y la industria se establecieron sobre una base capitalista, con un sistema de banca y crédito y un mercado de acciones y valores. Las clases más ricas, buscando invertir su capital, se asociaron con comerciantes y empresarios. La fundación del Banco de Inglaterra en 1694 fue de gran importancia, porque se estableció con base en el principio de la sociedad anónima. Los préstamos individuales de los financistas al gobierno se trocaron en los nuevos bancos que incorporaban a los prestamistas con base en el sistema de acciones. El banco retenía valores del gobierno, con fundamento en los cuales tenía la autorización de abrir crédito"⁽⁸⁾.

Ya para el final del siglo XVII se había formado un número suficiente de sociedades anónimas como para que naciera la profesión especializada de la correduría de bolsa. Los años de auge económico de 1692-95 fueron seguidos por una recesión en 1696, año en que el gobierno británico intervino para regular a los corredores y frenar la especulación. Sin embargo, ésta no disminuía y el *boom* especulativo de 1719-20 terminó en desastre. El Parlamento, preso del pánico, promulgó el *Bubble Act* en 1720, según el cual sólo con autorización, específica era legal formar sociedades de acciones transferibles. Tal decreto estuvo en vigencia hasta 1825⁽⁹⁾.

- (6) *Loc. cit.*
- (7) Encyclopedia Britannica, EEUU, 1972, Vol. VI, p. 219 (trad. libre).
- (8) *Ibid.*
- (9) *Ibid.*



En este período de 1720 a 1825, dada la virtual imposibilidad de fundar compañías por carta o estatuto, y pese al desprestigio en que habían caído ante la opinión pública y ante la oficial las sociedades anónimas no incorporadas (desprestigio que duró hasta entrado el siglo XIX), es decir no reconocidas legalmente como personas jurídicas, volvieron a surgir dichas sociedades, a través de un ingenioso mecanismo legal, resultante de la combinación de las figuras sí autorizadas por ley de sociedad, con la figura del fideicomiso⁽¹⁰⁾.

Durante el auge económico de 1824, nuevamente vinieron los abusos, a costa de una ciudadanía ingenua, por parte de los promotores de las sociedades anónimas, y resurgieron los argumentos contra las compañías por acciones. Pero la presión económica a favor de la forma jurídica de la sociedad anónima hizo nugatorias las dudas legales y la hostilidad de las autoridades⁽¹¹⁾.

Durante el siguiente período de 1825 a 1856, dos fueron los grandes temas discutidos: la autorización legal para constituir las sociedades anónimas como personas jurídicas distintas de los socios, y la cuestión de la limitación de la responsabilidad de estos últimos. Aunque ambas cuestiones se resolvieron separadamente, iban estrechamente unidas: los cambios económicos provocados por la Revolución Industrial requerían la posibilidad de constituir sociedades anónimas con responsabilidad limitada⁽¹²⁾.

La opinión oficial y la opinión de la mayoría del sector comercial se mantenían opuestas a tales concesiones. Los argumentos para estar en contra eran: que una economía sana debía basarse en la empresa privada con responsabilidad ilimitada, exceptuando el caso de los servicios públicos; que las sociedades anónimas debilitaban la empresa y tendían al monopolio (la corrección de esta afirmación la veremos más adelante), y que favorecían especulaciones arriesgadas así como promociones fraudulentas. Sin embargo, pesó más la fuerza del crecimiento bancario bajo la forma de compañías por acciones, entre 1826 y 1835 (se fundaron sesenta de tales bancos en ese período), así como el auge ferrocarrilero, que alcanzó su punto culminante entre los años 1835 y 1837. Se le concedió responsabilidad limitada a las compañías ferroviarias por vía de un decreto privado del Parlamento, y en el *Joint-Stock Companies Act* de 1844 se autorizó la incorporación por medio del simple registro. Por vez primera se estableció la distinción entre compañías por acciones y las antiguas sociedades de personas, a través del requisito obligatorio de inscribir en el registro a toda compa-

(10) *Ibid.*

(11) *Ibid.*, p. 220.

(12) *Ibid.*

ñaía con más de veinticinco socios. Se establecieron así las bases del sistema moderno de sociedades en Inglaterra⁽¹³⁾.

En 1855 se aprobó el *Limited Liability Act*, decreto según el cual se autorizaba el privilegio de responsabilidad limitada para toda compañía inscrita al amparo del decreto de 1844 mencionado, menos para aquellas dedicadas a la banca y a los seguros. Sin embargo, en 1862 el privilegio de la responsabilidad limitada se extendió también a estas últimas. Así quedó establecida la compañía por acciones de responsabilidad limitada, y se convirtió en la forma más importante de asociación mercantil del Reino Unido⁽¹⁴⁾.

Este proceso por medio del cual es fue desarrollando la sociedad anónima en el derecho inglés no difiere, mayormente, en sus etapas principales, del proceso francés:

"Una primera caracterizada por la concesión de privilegios incorporados a la regulación de tipo individual de la carta (1800-1807); la segunda, en la cual se hacía necesaria una autorización previa pero una vez concedida ésta, la sociedad anónima estaba sujeta a reglas generalizadas (1087-1867); y finalmente la fase en la cual la autorización previa, de ser requerida lo es pro forma y las autoridades son regidas por códigos, leyes y reglamentos de carácter general"⁽¹⁵⁾.

La similitud de las tendencias jurídicas francesa e inglesa no es causal. Obedecen ambas al mismo proceso de desarrollo del capitalismo, el primer modo de producción en la historia de la humanidad que alcanza escala mundial, partiendo de Europa. Interesa ahora examinar, aunque por fuerza someramente, la relación que tienen las sociedades anónimas con una de las características más sobresalientes del crecimiento y expansión capitalistas: la centralización de capitales.

Como señala Marx, "con la acumulación de capital se desarrolló el régimen específicamente capitalista de producción, y el régimen específicamente capitalista de producción impulsa la acumulación de capital"⁽¹⁶⁾. Durante el tránsito del artesanado a la industria capitalista, se da un proceso de *acumulación originaria*, que no interesa describir en detalle aquí. Baste decir que es el "proceso histórico de disociación entre el productor y los medios de producción", llamada *originaria* "por-

(13) *Ibid.*

(14) *Ibid.*

(15) Kozolchik y Torrealba, *Op. cit.*, págs. 3-4.

(16) *Op. cit.*, p. 528.



que forma la *prehistoria del capital* y del régimen capitalista de producción⁽¹⁷⁾; que la base de este proceso es la "expropiación que priva de su tierra al productor rural, al campesino"⁽¹⁸⁾; y que en el caso de Inglaterra ese proceso comenzó alrededor del siglo XVI y terminó a principios del siglo XIX⁽¹⁹⁾, cuando ya, naturalmente, el sistema capitalista era el dominante en ese país.

Dada la premisa histórica de la acumulación originaria, la *acumulación capitalista* se desarrolla con base en la *concentración de capital*.

Esta *concentración* es de producción, con el "mando consiguiente sobre un ejército más o menos grande de obreros... Al aumentar la masa de riqueza que funciona como capital, aumenta su *concentración* en manos de los capitalistas individuales y, la base para la producción en gran escala y para los métodos específicamente capitalistas de producción"⁽²⁰⁾. *Cacteris paribus*, los capitalistas individuales y su concentración de los medios de producción "crecen en la proporción en que son partes alícuotas del capital global de la sociedad" y simultáneamente "se desgajan de los capitales originales fragmentos de ellos que empiezan a funcionar como nuevos capitales independientes"⁽²¹⁾, interviniendo como uno de los factores importantes en este proceso la división de la fortuna entre familias capitalistas⁽²²⁾.

Una de las características importantes de esta concentración es que "la parte del capital social adscrita a cada esfera concreta de producción se distribuye entre muchos capitalistas, enfrentados como productores de mercancías independientes los unos de los otros y en competencia mutua"⁽²³⁾. De allí que esta acumulación y concentración están dispersas en muchos puntos; que la formación de capitales nuevos y el desdoblamiento de capitales antiguos contrarrestan la tendencia al incremento de los capitales que ya están operando. O sea de una parte, la acumulación actúa como un proceso de concentración creciente de los medios de producción y del poder de mando sobre el trabajo, de otra parte funciona también como resorte de *repulsión de muchos capitales individuales entre sí*⁽²⁴⁾.

(17) *Ibid.*, p. 608 (subrayados de Marx).

(18) *Ibid.*, p. 609.

(19) *Ibid.*, págs. 607-649, *passim*.

(20) *Ibid.*, págs. 528-529 (subrayados de Marx).

(21) *Ibid.*, p. 529.

(22) *Loc. cit.*

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.* (subrayados de Marx).

Sin embargo, la dispersión del capital global de la sociedad en manos individuales, y la tendencia a la repulsión son a su vez contrarrestadas por otra fuerza: la de un movimiento de *atracción*. No se trata de lo mismo que la concentración descrita, que hemos visto como idéntica a la acumulación, sino que se trata "de la *concentración de los capitales ya existentes*, de la acumulación de su autonomía individual, de la expropiación de unos capitalistas por otros, de la aglutinación de muchos capitales pequeños para formar unos cuantos capitales grandes. Este proceso se distingue del primero en que *sólo presupone una distinta distribución de los capitales ya existentes y en funciones; en que, por tanto, su radio de acción no está limitado por el incremento absoluto de la riqueza social o por las fronteras absolutas de la acumulación*. El capital adquiere, aquí, en una mano, grandes proporciones porque allí se desperdiga en muchas manos. Se trata de una *verdadera centralización*, que no debe confundirse con la *acumulación* y la *concentración*"⁽²⁵⁾. Según Marx, expuestas muy escuetamente, las características del proceso de centralización son las siguientes:

"La lucha de la competencia se libra mediante el abaratamiento de las mercancías. La baratura de las mercancías depende, *caeteris paribus*, del rendimiento del trabajo y éste de la escala de la producción. Según esto, los capitales más grandes desalojan necesariamente a los más pequeños. Recuérdese, además, que al desarrollarse el régimen capitalista de producción, *aumenta el volumen mínimo del capital individual necesario* para explotar un negocio en condiciones normales. Por tanto, los capitales más modestos se lanzan a las órbitas de producción de que la gran industria sólo se ha adueñado todavía esporádicamente o de un modo imperfecto. Aquí, la concurrencia actúa vertiginosamente, en razón directa al número y en razón inversa al volumen de los capitales que rivalizan entre sí. Y termina siempre con la derrota de los muchos capitalistas pequeños, cuyos capitales son engullidos por el vencedor, o desaparecen. Aparte de esto, la producción capitalista crea una nueva potencia: el crédito, que en sus comienzos se desliza e insinúa recatadamente, como tímido auxiliar de la acumulación, atrayendo y aglutinando en manos de capitalistas individuales o asociados, por medio de una red de hilillos invisibles, el dinero diseminado en grandes o pequeñas masas por la superficie de la sociedad, hasta que pronto se revela como un arma nueva y temible en el campo de batalla de la competencia y acaba por convertirse en un gigantesco mecanismo social de centralización de capitales"⁽²⁶⁾.

Las dos "palancas" más poderosas en el proceso de centralización de capitales son la concurrencia y el crédito, que se desarrollan a la par

(25) *Ibid.* (subrayados de Marx).

(26) *Ibid.*, p. 530.

de la producción y acumulación capitalistas, y en "idénticas proporciones"⁽²⁷⁾.

Para Marx la centralización es complementaria de la acumulación, ya que posibilita a los capitalistas industriales extender la escala de sus operaciones⁽²⁸⁾.

La centralización opera por dos medios fundamentales: el primero, violento, es el de la *anexión*, que sucede "cuando ciertos capitales se convierten en centros tan grandes de gravitación para otros, que rompen su cohesión individual, asimilándose luego sus trozos sueltos"⁽²⁹⁾. El segundo medio es el de la "fusión de una multitud de capitales ya formados o en curso de formación" a través de la creación de *sociedades anónimas*⁽³⁰⁾.

La escala de operaciones se extiende, pues, tanto por medio de la acumulación como por medio de la centralización. Sin embargo, dice Marx:

"...es evidente que la acumulación, o sea, el incremento paulatino del capital mediante la reproducción, que abandona su forma circular para desarrollarse en espiral, es un proceso harto lento, comparado con la centralización, a la que le basta con modificar la agrupación meramente cuantitativa de las partes que integran el capital social. Aún no existirían ferrocarriles si para ello hubiera habido que aguardar a que la acumulación permitiese a unos cuantos capitalistas individuales acometer la construcción de vías férreas. La centralización lo consiguió en un abrir y cerrar de ojos, gracias a las sociedades anónimas"⁽³¹⁾.

Este proceso de centralización conduce al monopolio: Engels, en una nota a la cuarta edición alemana de *El capital* (1890), observa que "los novísimos *trust* ingleses y norteamericanos... tienden a unificar, por lo menos, todas las grandes empresas de una rama industrial, en una gran sociedad anónima con monopolio efectivo"⁽³²⁾.

En el III tomo de *El capital*, Marx sintetiza (en cierta forma, porque, como se sabe, el III tomo no fue publicado en vida de Marx) los efectos de las sociedades anónimas en el desarrollo del capitalismo:

(28) *Ibid.*, p. 531.

(29) *Ibid.*

(30) *Loc. cit.*

(31) *Ibid.*

(32) *Ibid.*

"1) Extensión en proporciones enormes de la escala de la producción y de las empresas inasequibles a los capitales individuales. Al mismo tiempo, se convierten en empresas sociales algunas empresas que antes se hallaban regentadas por el gobierno.

2) El capital, que descansa de por sí sobre un régimen social de producción y presupone una concentración social de medios de producción y fuerzas de trabajo, adquiere así directamente la forma de capital de la sociedad (capital de los individuos directamente asociados) por oposición al capital privado, y sus empresas aparecen como empresas sociales por oposición a las empresas privadas. Es la supresión del capital como propiedad privada dentro de los límites del mismo régimen capitalista de producción.

3) Transformación del capitalista realmente activo en un simple gerente, administrador de capital ajeno, y de los propietarios de capital en simples capitalistas de dinero... En las sociedades anónimas la función aparece separada de la propiedad del capital y el trabajo aparece también, por tanto, completamente separado de la propiedad sobre los medios de producción y sobre el trabajo sobrante. Este resultado del máximo desarrollo de la producción capitalista constituye una frase necesaria de transición hacia la reversión del capital a propiedad de los productores, pero ya no como propiedad privada de productores aislados, sino como propiedad de los productores asociados, como propiedad directa de la sociedad⁽³³⁾.

Marx ve pues, que la sociedad anónima es la solución límite que dentro del propio régimen capitalista de producción se le da a la contradicción básica del sistema, que permea todos sus poros y lo conduce a crisis periódicas de superproducción y depresión crónica: La contradicción entre el carácter cada vez más social de la producción y el carácter cada vez más privado (en el sentido de monopolización) de la apropiación. Esta contradicción insoluble anuncia el advenimiento de un nuevo modo de producción, resultado y negación del capitalismo.

Después de que Marx escribiera *El capital*, aparecieron nuevas formas de empresas industriales, que Engels llamó "La segunda y tercera potencia de las sociedades anónimas"⁽³⁴⁾. No hay, observa Engels en 1890, "ningún país en que los grandes industriales de una determinada rama no se asocien para formar un consorcio cuya finalidad es regular la producción... En algunos casos han llegado a formarse incluso consorcios internacionales, por ejemplo, entre la producción siderúrgica de Inglaterra y de Alemania"⁽³⁵⁾. No obstante, esta medida

(33) *Ibid.* Tomo III, pág. 415.

(34) *Ibid.*, p. 416.

(35) *Ibid.*



tampoco ha logrado eliminar la crisis, ya que "el antagonismo de intereses entre las distintas empresas rompía con harta frecuencia los diques del consorcio y volvía a imponerse la competencia"⁽³⁶⁾. Esto a su vez condujo a un nuevo intento de solución: la de concentrar, en las ramas en que el nivel de producción lo consentía, "toda la producción de una rama industrial en una gran sociedad anónima con una dirección única", el ejemplo más notable de esto siendo el *United Alkali Trust* (en Europa, porque ya esta forma se había desarrollado en Estados Unidos considerablemente), que colocó toda la producción británica de sosa en manos de una sola empresa⁽³⁷⁾.

Todo este proceso de consolución de los monopolios como la forma de organización económica dominante dentro del capitalismo, a través de la asociación y la combinación, bajo la forma de la sociedad anónima, lo describió un célebre fabricante de jabón inglés, el señor Lever, en 1901 de la siguiente manera:

"En otro tiempo, un fabricante tenía una empresa individual. Después... (hubo) varios socios. Más tarde, el negocio exigió más capital del que podían suministrar dos o tres socios, y surgieron las sociedades anónimas. Actualmente, hemos alcanzado una nueva etapa, y es necesario reagrupar cierto número de sociedades anónimas en eso que llamamos una coalición (*a combine*)..."⁽³⁸⁾.

La sociedad anónima ha hecho posible los *trusts* y los *holding*. El grado de "democracia" económica y social alcanzado con los *holding* (compañías controladoras) ha sido admirablemente descrito por el economista Harry E. Barnes:

"La sociedad anónima ha facilitado en gran manera la organización de los negocios en grande escala, al hacer posible la compañía controladora, que constituye uno de los desenvolvimientos económicos recientes más importantes. Es el agente más efectivo de la tendencia a la combinación... La compañía controladora es también una sociedad anónima, pero su función principal consiste en adquirir la posesión de suficientes valores de otras sociedades anónimas para poder dirigir o controlar su política. La compañía controladora puede ser también una compañía que opere, es decir, que lleve a cabo operaciones manufactureras o comerciales. Pero su más vital y, a menudo, su único propósito es el de poseer acciones. La compañía controladora ha tendido en América, debido en

(36) *Ibid.*

(37) *Ibid.*

(38) Ernest Mendel: *Tratado de economía marxista*, México, Ed. Era, 1971. Tomo II, p. 17.

parte a las leyes restrictivas de otros métodos de combinación, a suplantarse los viejos *pool trusts*. Es un instrumento de gran importancia estratégica en la combinación de los negocios debido a sus posibilidades para pirámidar acciones. Los accionistas individuales, geográficamente esparcidos, pueden ejercer muy escaso control sobre las tendencias de la sociedad anónima. Los propietarios de grandes cantidades de acciones, aun cuando constituyen una minoría pueden, por tanto, dirigir a menudo dicha política. Las acciones de las sociedades anónimas, en la actualidad, casi todas son de carácter no votante y los íntimos controlan la compañía controladora mediante la propiedad de una porción considerable de la pequeña cuota de acciones con derecho a voto. Esto explica, por ejemplo, el control ejercido por H. L. Doherty sobre la gigante *Cities Service Company*"⁽³⁹⁾.

Según lo relata Paul Sweezy, el movimiento de las combinaciones se propagó a todos los países capitalistas avanzados en la última década del siglo pasado y en la primera del presente, dando lugar a un cambio cualitativo en el carácter de la producción capitalista: quedó sustituida la libre competencia, que había sido dominante en el funcionamiento del mercado capitalista, por el monopolio como norma dominante⁽⁴⁰⁾. El capitalismo entró así en su fase imperialista, en la que hoy día se enseñorean las compañías multinacionales. No podemos entrar aquí a discutir los problemas relacionados con éstas. Baste decir que son un producto típico del desarrollo capitalista; que su forma jurídica preferida ha sido la de la combinación de sociedades anónimas; y que si bien es cierto que han provocado crecimiento económico de los países subdesarrollados, otra cuestión muy distinta sería preguntarse si con la penetración de dichas empresas en las economías atrasadas, se ha logrado el verdadero "desarrollo", es decir, el auténtico y libre progreso material y espiritual de sus pueblos.

II. ASPECTOS JURIDICOS RELACIONADOS CON LA SOCIEDAD ANONIMA COMO FORMA PREFERIDA DE ORGANIZACION EMPRESARIAL

Como hemos visto, la sociedad anónima es por sus características especiales la forma idónea de constitución de sociedades comerciales, como también la forma preferida para la concentración de grandes masas de capital y su inevitable proceso de internacionalización. Segui-

(39) Harry Elmer Barnes: *Historia de la economía del mundo occidental*, México, UTEHA, 1970, págs. 628-629. (Subrayados de Barnes).

(40) Paul Sweezy: *Teoría del desarrollo capitalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, págs. 291-292.

damente intentaremos señalar algunos de los aspectos jurídicos que justifican tal preferencia por la sociedad anónima como forma de organización empresarial.

La sociedad anónima se sitúa dentro de las *sociedades de capital*, que conforman las sociedades mercantiles. Es una sociedad de capitales, en contraste con la *sociedad de personas*. El tratadista Joaquín Rodríguez dice que la sociedad es de capital, "porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad, y no sus características personales"⁽⁴¹⁾.

A diferencia de las otras formas de sociedad, donde el elemento personal es un elemento vital, en este tipo de sociedad "la solvencia de un accionista no incide jurídicamente sobre la integridad financiera de la sociedad debido a la personalidad independiente de la última y a la responsabilidad limitada a la aportación del primero"⁽⁴²⁾.

Las sociedades anónimas se originan en una contrato o pluricontrato, como prefiere llamarlo el Profesor Ascarelli⁽⁴³⁾, sin contraprestación típica, sino con un interés común, el cual es el del desarrollo de una actividad económica y lucrar con su producto. De aquí que su fin primordial es el lucro, como toda sociedad *mercantil*, a diferencia de la sociedad *civil*.

Los contratantes que constituyen la sociedad de capitalistas, no aportan su nombre, ni constituyen razón social alguna determinada porción de capitales en acciones u otra forma cierta, para una empresa mercantil. Como se aprecia, no hay un elemento personal, los accionistas en ningún momento responden individualmente, sólo responden hasta el máximo de sus acciones e intereses en la empresa.

La sociedad anónima no tiene razón social, sólo un nombre distintivo que las diferencia de otras sociedades anónimas; esta denominación social que se le da a la sociedad anónima según el criterio del citado tratadista Rodríguez, no debe mencionar nombres de personas, sean o no socios... Agrega que "la práctica contraria es producto de la razón sentimental de conservar el nombre de los antiguos negocios individuales o sociedades de personas transformados en anónimas, las que con frecuencia conservan el nombre del antiguo empresario o la vieja razón social"⁽⁴⁴⁾. En Costa Rica este problema se ha resuelto judicialmente, en el sentido de permitir la inclusión del patronímico en la razón social, mas el agregado del vocablo "sociedad anónima", o

(41) Cit. por Kozolchik y Torrealba. *Op. cit.*, p. 78.

(42) *Ibid.*, p. 5.

(43) *Ibid.*, p. 150.

(44) *Ibid.*, p. 78.

la abreviatura "S. A.", suficiente para prevenir a terceros sobre la naturaleza de la entidad, distinguiéndola de una sociedad de personas⁽⁴⁵⁾.

Otro de los elementos de por qué la sociedad anónima es la forma preferida de sociedades de inversión, es que permite invertir, sin la necesidad de ser comerciante, ya que existe un divorcio entre el accionista y la administración de la sociedad; de esta forma la sociedad anónima se convierte en un mecanismo jurídico apto para permitir las transacciones económicas, la "máquina jurídica" de que hablaba George Ripert, creada por "el capitalismo moderno para recoger el ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas"⁽⁴⁶⁾.

Que la administración esté divorciada de los accionistas obedece a la gran dimensión económica de las empresas que actúan bajo la organización jurídica de sociedades anónimas, que permite una elevada concentración de capitales en empresas constantemente más grandes y la delegación de la dirección en manos de un grupo de personas más reducido.

La costumbre más generalizada hoy día, significa que el órgano de dirección se va colocando por encima de la asamblea de accionistas. Poco a poco se ha ido configurando la neta separación entre la aportación de capital y la gestión de la empresa, sea por su directorio o gerentes designados al efecto. Keynes señala que las grandes sociedades anónimas llegan a un punto en el cual los accionistas quedan casi completamente desligados de la administración. Para los directores o gerentes la obtención, según algunos autores, de beneficios de la empresa que administran queda relegada frente a la responsabilidad que tienen ante el personal, los clientes, proveedores y otros grupos de la población⁽⁴⁷⁾.

De esta forma se convierte el accionista minoritario en un sujeto pasivo que recibe dividendos y cuya única obligación es la de asistir a las asambleas ordinarias y extraordinarias, convocadas con el propósito de oír a los gerentes que son los que controlan administrativamente a la empresa.

La sociedad anónima es preferida por encima de otras formas de sociedades por la clase de acciones que tiene; la acción de una sociedad anónima es definida en el artículo 120 de nuestro Código de Comercio

(45) Véase sentencia de *Lizano Solé y otros Vs. Registro de Marcas*, N° 41, 1965, Primer Semestre, pág. 657, Cit. por Kozolchik y Torrealba, *Ibid.*, p. 25.

(46) George Ripert: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., por Pedro Pascual Megna: *La gerencia de la sociedad anónima*, Buenos Aires, 1970, p. 52 (Edit. Gangallo).

(47) Edward Mason, *La sociedad anónima en la sociedad moderna*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1967, p. 70.

como "el título mediante el cual se acredita y trasmite la calidad de socio", a diferencia de otras sociedades, por ejemplo las sociedades de responsabilidad limitada, en las que las acciones no pueden transmitirse por endoso, o las sociedades en nombre colectivo, en las cuales el socio no puede ceder su derecho sin el consentimiento de los demás socios la sociedad anónima ofrece un mecanismo dinámico de transmisión y adquisición de la calidad de socio, lo que permite una serie de privilegios de tipo económico y fiscal que veremos posteriormente. Antes examinaremos las distintas formas de acciones que encontramos en una sociedad anónima.

Existen dos tipos de acciones: las *comunes* y las *preferidas*. Las primeras, como su nombre lo indica, son las que confieren a sus dueños iguales derechos de participación en el capital social, y las segundas, que de acuerdo con el artículo 121 del Código de Comercio, son las que gozan de "amplia facultad para autorizar y para emitir una o más clases de acciones y títulos valores, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulen en la escritura social y que podrán referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o a cualquier otro aspecto de la actividad social". El abogado costarricense Harry Zurcher Acuña nos dice que la redacción liberal de este artículo 121 permite imprimirle una gran flexibilidad a los títulos que mejor ayudan a la sociedad anónima; y aunque el artículo 713 del citado Código pone una serie de requisitos para la emisión de títulos valores en serie y al portador provenientes de sociedades anónimas, sin estar registrados en el Banco Central de Costa Rica, es importante notar que estas restricciones no se aplican a las acciones al portador, lo que permite una mayor flexibilidad⁽⁴⁸⁾ de acción a la sociedad.

En la sociedad anónima, las acciones también pueden clasificarse como *nominativas* o *al portador* (artículo 120, C. de C.). Las acciones al portador constituyen una gran ventaja para el accionista, ya que además de la fácil transmisibilidad que tienen, al ser títulos al portador, hay una gran dispersión de los valores mobiliarios emitidos por las sociedades anónimas, una fácil transferencia de los papeles y en consecuencia una pérdida de control fiscal por parte del Estado. Se movilizan grandes capitales de un lado para otro sin control ni fiscalización, hay una clara evasión de impuestos, lo que permite invertir grandes masas de dinero en nuevos rubros de expansión de actividades, siendo este un factor más, naturalmente, aunque carezca de ética, de la mayor rentabilidad de empresas constituidas como sociedades anónimas con acciones al portador.

(48) Harry Zurcher Acuña, "Comentario a la Base N° 29", *Proyecto Revisado* (del Código de Comercio de Costa Rica), cit. por Kozolchik y Tortrealba, p. 56.

LA CAUCION EN COSTA RICA: MITO Y REALIDAD

Dr. Daniel Gadea Nieto

Profesor
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

