

**- ESTUDIOS DE DERECHO -**

**VOLUMEN XV**

**NUMERO 45**

**MEDELLIN - COLOMBIA**

**DIRECTORES:**

**Dr. Alfonso Uribe Misas**  
Rector de la Universidad

**Dr. Eudoro González Gómez**  
Decano

-I-

**ESTUDIOS**

## LA EGOLOGIA JURIDICA DE CARLOS COSSIO

Atentos siempre al desenvolvimiento dialéctico de las ciencias y la filosofía en general, y de las ideas sociales y jurídicas en particular, hemos encontrado en nuestro itinerario la "Teoría egológica del derecho" del Profesor Doctor Carlos Cossio, de la cual queremos hacer un estudio expositivo en el presente ensayo. Decimos expositivo y no crítico, porque, con ligeras divergencias de detalle, damos asentimiento a dicha teoría, celebrando su aparición en nuestra cultura hispano-americana o indo-americana (como diría Haya de la Torre), como un acontecimiento científico y filosófico de imponderables consecuencias.

Nos aventuramos en la exposición de la "teoría egológica del derecho" por razones intrínsecas y motivaciones extrínsecas. Por las primeras, porque la calidad teórica de la egología jurídica y su alcance en la práctica judicial, merecen una asimilación crítica; y por las segundas, porque un porcentaje más bien elevado de abogados, jueces, funcionarios y hasta profesores y estudiantes de la ciencia del derecho, carecen de información sobre la teoría en cuestión. La escasa o ninguna información al respecto en los servidores de la Justicia, no ha paralizado su actividad ni ha trastornado del todo los fines del derecho, pero sí ha perturbado la visión del derecho mismo y de la conducta humana en interferencia intersubjetiva. Sólo un crudo pragmatismo, que felizmente miramos con desprecio, puede engeguercer la mente hasta el punto de medir la verdad con el raído cartabón de lo que produce resultados prácticos.

## I.—PERSONALIDAD DEL PROFESOR CARLOS COSSIO.

Carlos Cossio es de nacionalidad argentina y posiblemente de ascendencia italiana. Debe andar alrededor de los cincuenta años de edad, es decir, en la plenitud de la vida intelectual y del dominio del saber. Carecemos de noticias biográficas acerca de su persona y carrera, pero nos hemos formado un concepto cabal del hombre y del pensador a través de su doctrina jurídica y de la ardua y tesonera labor que ella implica. Tal vez sea un concepto demasiado frío, rígido y académico, y no espontáneo, cálido y familiar, como conviene cuando se trata de la persona, esto es, de lo más humano y valioso del hombre.

La formación científica y filosófica de Carlos Cossio está a tono con el ambiente espiritual de nuestro tiempo. Notamos en ella una asimilación crítica del kantismo y neo-kantismo, del historicismo de Dilthey, de la fenomenología de Edmund Husserl, del intuicionismo de Henri Bergson y del existencialismo de Martín Heidegger. Lo mismo cabe decir de su formación jurídica. Hay en ella un aprovechamiento crítico también de Rodolfo Stammler, de Jorge del Vecchio y muy especialmente de Hans Kelsen. Pero si son éstas las fuentes principales de su formación filosófica y jurídica, no son las únicas. Hay otros pequeños afluentes que han engrosado el raudal de sus conocimientos.

La formación filosófica de Cossio revela una intuición certera del momento histórico del hombre y la cultura occidentales. Los hombres del siglo veinte somos distintos a los hombres de épocas pretéritas: Ilustración, Renacimiento, Baja Edad Media, etc. Nuestra experiencia personal, enriquecida con la experiencia histórica, nos permite vivir en una nueva perspectiva del Universo. Y su formación jurídica acusa una comprensión profunda de los problemas que plantea el devenir de la experiencia ética en general y de la experiencia del derecho en particular.

Lo más revelador de la personalidad del profesor Cossio está en su no conformismo con el marasmo dominante en el pensamiento jurídico de su medio durante los años de su formación intelectual. Cossio, en efecto, reprueba con vigor las adaptaciones cómodas y vergonzosas a posturas científicas anticuadas. Traducido al lenguaje del derecho, esto quiere decir que en la actualidad no tienen vigencia ni el jusnaturalismo ni el empirismo jurídico, en otras palabras, ni la postura racionalista ni la positivista. Aun en el caso de Hans Kelsen, a quien Cossio reputa como el jurista más grande de todos los tiempos, le parece necesario hacer una revisión a fin de avanzar más allá de la "teoría pu-

ra del derecho". En este repensar polémico y agónico del derecho, Cossio ha llegado a una postura personal digna de encomio. Superando al dualismo establecido entre norma y conducta humana, entre ciencia dogmática del derecho y realidad social susceptible de valoración jurídica, ha puesto las bases de una nueva filosofía del derecho, aunque él técnicamente la denomine "teoría egológica del derecho".

En nuestra opinión el profesor Carlos Cossio ocupa el rango más alto entre los filósofos del derecho de habla española. Esto no es poco, si recordamos las figuras señeras de la filosofía jurídica: Eduardo García Maynez y Luis Recasens Siches en México, Juan José Arévalo en Guatemala, Emilio Fernández Camus en Cuba, Rodrigo Facio y Alejandro Aguilar Machado en Costa Rica, Luis Eduardo Nieto Arteta, Cayetano Betancour y Danilo Cruz Vélez en Colombia, Juan Bautista de Lavallo en Perú, Jorge Villagómez Yépes en Ecuador, Juan Llam-bías de Azevedo en el Uruguay, Martín T. Ruíz Moreno, Enrique Martínez Paz y Enrique R. Aftalión en Argentina, Clarence Finlayson en Chile y José Corts Grau y Salvador Lissarrague en España.

Nuestra Opinión tendría escaso valor si no estuviera respaldada por las opiniones de autoridades eminentes en el campo de la filosofía y de las ciencias jurídicas. Josef L. Kunz, compañero de Hans Kelsen en la escuela de Viena y hoy catedrático en la Toledo University de EE. UU., escribe lo siguiente: "Es ciertamente grande el número de figuras interesantes en la filosofía jurídica producida en Argentina; pero, entre todas ellas, el pensador más destacado y original es Carlos Cossio, profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires y Presidente del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. Mientras que Martínez Paz fue el introductor de Stammler, en cambio Carlos Cossio ha difundido a Kelsen, y es el jefe de la escuela kelseniana en Argentina. Mediante su tarea docente, sus obras y la acción de sus simpatizantes y discípulos, ejerce una amplia y vigorosa influencia en toda la América Latina".

Sin duda el esfuerzo del profesor Cossio ha sido eficaz gracias a una tradición filosófica que se perfila desde tiempos atrás en la gran nación del Río La Plata. Es cierto que él nos habla de una fuerte resistencia de parte de tendencias antagónicas tanto positivistas como jusnaturalistas, pero no es menos cierto el interés creado en su medio a favor de la filosofía general por maestros como Alejandro Korn y Francisco Romero, y de la filosofía jurídica por las enseñanzas neo-Kantianas de Enrique Martínez Paz. A lo menos estas circunstancias son menos

desoladoras que las existentes en otras latitudes del mundo hispano-parlante.

## II.—PRODUCCION CIENTIFICA Y FILOSOFICA DEL PROFESOR COSSIO.

El profesor Cossio es hombre de una voluntad tesonera al servicio de una sola causa: el derecho. Su pensamiento y su acción aparecen enderezados constantemente hacia esa causa. Año tras año la línea directriz de su vida ha permanecido invariable. En una u otra forma salta en sus escritos el mismo tema y se repite la misma problemática, visualizados naturalmente desde ángulos distintos y en momentos especiales de su devenir.

Los escritos de Cossio son en un sentido especial circunstanciales y problemáticos. Lo primero porque tienen origen en coyunturas de la experiencia personal del autor frente a su ambiente social y político, y lo segundo porque aspiran a resolver dialécticamente situaciones objetivas difíciles y conflictivas. Las obras de Cossio están ligadas notoriamente a vivencias de momentos históricos de su nacionalidad y al desenvolvimiento de su pensamiento jurídico y filosófico. Brotan de una conciencia alerta y en vigilia.

Sin contar las numerosas publicaciones hechas en diarios y revistas, figuran entre los escritos más significativos de Cossio los siguientes: "La revolución del 6 de septiembre de 1930. Esquema universal de la política argentina" (1933); "El concepto puro de revolución" (1936); "La plenitud del ordenamiento jurídico" (1939); "El substrato filosófico de los métodos interpretativos" (1940); "La valoración jurídica y la ciencia del derecho" (1941); "Las lagunas de derecho" (1942); "La sentencia criminal y la teoría jurídica" (1942); "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad" (1944); "El derecho en el derecho judicial"; (1945); "Kelsen-Cossio: Teoría egológica y teoría pura" (1952).

Por su infatigable labor de publicista, Cossio alcanza cada día más amplia difusión fuera de su país. No sólo es conocido, leído y citado, en las naciones de lenguas romances —Italia, Francia, Portugal, España e Hispano-américa—, sino también en países de tradición jurídica y de lenguas distintas. Así tenemos conocimiento de que su estudio "Fenomenología de la sentencia" —que forma parte de la "Teoría egológica del derecho"—, está traducida al inglés, y su ensayo "Norma, derecho y filosofía., a la lengua alemana.

## III.—LA ACTITUD FILOSOFICA FRENTE AL DERECHO.

Para llegar a la filosofía del derecho hay dos vías. La una es la limitación de la ciencia del derecho. Toda ciencia descansa sobre una serie de supuestos filosóficos. La ciencia del derecho no puede ser una excepción. Fue un error del positivismo cerrar los ojos a esta verdad elemental. La "teoría general del derecho" con la cual el positivismo trató de sustituir a la meditación filosófica sobre los supuestos de la ciencia jurídica, resultó deficiente y mendicante. Y el jurista tuvo que volver por el camino de la limitación de la ciencia del derecho a la filosofía jurídica. Rodolfo Stammler es su paradigma.

La otra vía es la necesidad filosófica de meditación sobre todas las cosas del Universo. Y el derecho, como conducta en interferencia intersubjetiva y como conocimiento científico de la misma, no podría quedarse al margen de dicha meditación. Si la filosofía teórica ha dirigido su mirada escrutadora al ser y al conocimiento, la filosofía de la práctica la ha dirigido a la conducta humana. La ética ha sido considerada desde los tiempos de Sócrates como un sector de los dominios de la filosofía. Ningún filósofo de verdad ha pasado indiferente frente al derecho.

Para llegar a la filosofía jurídica, Cossio ha preferido la vía de la limitación de la ciencia del derecho. Según sus propias palabras, para ser filósofo del derecho es necesario ser más jurista que filósofo. Sin una experiencia inmediata del derecho, realmente es imposible filosofar sobre el mismo. Locke, Kant y Hegel, además de filósofos de profesión, fueron profundos conocedores de la conducta humana en general y del derecho en particular. De ahí el vigor de su pensamiento jurídico. Igualmente sin una base filosófica, es imposible sobrepasar los mojones de la técnica jurídica. Es bien sabido que Ihering, el fundador de la Dogmática jurídica, pedía más filosofía para hacer ciencia del derecho de mayores quilates. Tal vez Cossio sobreestime su condición de jurista, pero sin desconocer de ningún modo la parte filosófica. "Para filosofar sobre el derecho, dice, se necesitan dos cosas: es preciso saber filosofía y es necesario saber derecho".

Como jurista agudo y profundo, Cossio ha reflexionado en serio sobre la crisis de la ciencia del derecho. Dicha crisis consiste según los más avisados en una "dificultad de adecuación" y en una tentativa "de provocar una adaptación a nuestra situación histórica". (2). En sus reflexiones sobre la ciencia del derecho, Cossio se ha dado cuenta de la indigencia conceptual del positivismo y de las escuelas tradicionales

respecto de la congruencia lógica del derecho y de su relación con la conducta humana, y ha tomado sobre sus hombros la tarea de librar al derecho de la "dificultad de adecuación". Tanto en la reflexión como en la resolución de Cossio, hay una actitud genuinamente filosófica. Tenemos así a nuestro jusfilósofo consciente de la crisis del derecho y en actitud de una nueva manera de teorizar sobre el derecho.

El primer motivo externo para teorizar sobre el derecho le vino de la Revolución de 1930. En la República Argentina, como en las demás repúblicas hispano-americanas, se suele llamar "revolución" al golpe de Estado, al cuartelazo. Este fenómeno político y de veleidad política en su esencia, es sociológica y jurídicamente poco relevante. No así las grandes Revoluciones modernas —la inglesa de 1688, la francesa de 1789 y la rusa de 1917. A la distancia de más de dos décadas, la revolución argentina de 1930 no la juzgamos de grandes consecuencias sociales ni jurídicas. Con todo, fue el motivo externo, como dijimos, para escender el fuego intelectual del profesor Carlos Cossio. Dos obras escribió con tal motivo: "La Revolución del 6 de septiembre de 1930. Esquema universal de la política argentina" y tres años más tarde "El concepto puro de Revolución". Conviene recordar aquí sus nexos con Hans Kelsen. Para este eminentísimo jurista y filósofo, la revolución es una "hipótesis jurídica" en la gradación de las normas. Lo que es demasiado evidente en revoluciones tan radicales como la francesa o la rusa.

Muy a la manera de Kelsen, la "revolución, para Cossio, como norma positiva es un pensamiento contradictorio para el orden jurídico, no perteneciente a éste en calidad de norma positiva, sino en calidad de hipótesis gnoseológica". (3).

Posteriormente, en 1938, con ocasión del artículo 7 del "Proyecto de Código Civil" argentino, el cual ordena a los jueces no abstenerse de juzgar por silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes", Cossio entró en polémica con las tendencias retardatarias de la tecnificación jurídica, logrando sentar doctrina filosófica sobre puntos cardinales del ordenamiento jurídico. Fruto de esta polémica es su libro "La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley".

"El artículo 7, dice Cossio, tiene tradicionalmente un especial interés para la Filosofía del Derecho, porque reposa directamente sobre un problema necesario de todo orden jurídico, al cual el Legislador da una respuesta que, siendo siempre contingente, aspira sin embargo a tener la necesidad que tiene el problema que la origina". (4).

Se trata de un problema de importancia práctica a primera vis-

ta, pero de mayor importancia teórica en el fondo. La importancia práctica es obvia por cuanto dicho artículo tiende a neutralizar los factores subjetivos que podrían obrar en el juez negativamente. El capricho, la desidia y la arbitrariedad en la negación de justicia serán siempre en el juez situaciones de hecho, pero no de derecho. La importancia teórica no es obvia. De ahí que no haya sido captada en toda su integridad lógica. Y de ahí también dos errores inveterados: primero, el concepto de la función del juez como algo derivado de una norma contingente, en vez del engranaje lógico de todo el sistema jurídico, y segundo, el considerar dicha función como algo que se ejerce externamente, desde fuera del sistema jurídico, en vez de inmanentemente como una participación activa en la creación de normas individualizadas.

El citado artículo 7 "involucra, según Cossio, tres órdenes de cuestiones jurídicas heterogéneas que, en mérito de razones ontológicas, no permiten el paso de una a otra por un simple progreso continuado del pensamiento" (5).

El primer orden de cuestiones jurídicas es de carácter formal, el segundo y tercero de carácter material. Los dos últimos están subordinados al primero, porque metafísicamente ninguna cosa tiene existencia concreta sin forma.

"Un primer orden de cuestiones, dice Cossio, concierne a las estructuras lógicas que hacen de la conducta un objeto jurídico; es decir, a la armazón intelectual que nos permite aprehender jurídicamente un dato en razón de la forma que le imprime. Estos elementos lógicos se rigen por las leyes del pensamiento y no por la voluntad del Legislador ni por las series causales que interesan a la sociología jurídica, porque tanto la voluntad del Legislador como los otros contenidos sociales son, precisamente, la materia que se recibe en aquellos moldes...

"Un segundo orden de cuestiones concierne a la participación que en la decisión del Legislador tiene la ciencia del derecho en cuanto conocimiento del derecho positivo, desde que el Legislador, al decidirse, se decide con conocimiento. Se trata, pues, de un problema legislativo que se nutre de la conciencia que han alcanzado los juristas y donde el Legislador, en algún grado, es siempre un jurista pero sin dejar de ser Legislador por cuanto la decisión de su voluntad opta por un criterio de verdad normativa...

"Un tercer orden de cuestiones concierne a la participación que en la decisión del Legislador tienen las valoraciones de justicia existentes en el medio social, desde que la decisión del Legislador es también

una valoración de justicia del mismo ambiente, ligada sociológicamente a las otras valoraciones ambientales. Se trata, pues, de un problema legislativo que se nutre de la conciencia colectiva y donde el Legislador, en algún grado, es parte de esa conciencia ... (6).

Con un estudio posterior: "Las lagunas del derecho" (1942), continuó Cossio el problema de "La plenitud del orden jurídico" ya aludido en las líneas precedentes. El motivo externo es el mismo de 1938, pero, retomando el tema clásico de las lagunas del derecho, arriba a soluciones concretas, con las cuales, por otra parte, pone término a un debate que llamó la atención de los juristas y filósofos del derecho durante la primera mitad de nuestro siglo. En efecto, Ernesto Zitelmann en 1902, con motivo de la pronta aparición del tan esperado Código Civil Alemán en cuya redacción se gastó más de veinte años, agitó el problema con un breve ensayo titulado "Las lagunas del derecho." Zitelmann destacó en su ensayo dos problemas: qué son las lagunas y cómo deben llenarse. El mismo tema volvió a surgir en Italia con Donato Donati, no sin antes haber sido el lugar común de la literatura jurídica francesa. También Hans Kelsen le dedica al problema algunas consideraciones de suma importancia, sobre todo por su actitud negativa. En Cossio finalmente encuentra dicho problema su tratadista definitivo.

En sentir de Cossio, el problema de las lagunas del derecho no interesa sólo a éste o aquel ordenamiento jurídico-positivo, sino a todos los ordenamientos jurídicos dados en la experiencia histórica y social. Es un problema inmanente a toda ordenación jurídica.

El problema de las lagunas del derecho ha sido concebido y planteado de distinto modo por el realismo ingenuo, el empirismo científico, el eclecticismo y el pragmatismo. La solución, sin embargo, escapa a todas estas posturas filosóficas. Es menester calar más a fondo para dar con el meollo del asunto.

El realismo ingenuo afirma la existencia de lagunas en el derecho, invocando como explicación suficiente las limitaciones naturales de la inteligencia humana para prever los casos infinitos que la riqueza creadora de la vida presentará en el futuro. En esta postura no se tiene en cuenta para nada el principio estructural fundamental de que "todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido".

El empirismo científico —E. Zitelmann y D. Donati— "postula la plenitud hermética del orden jurídico sobre la inferencia de una tácita norma positiva, de carácter general, periférica y correlativa a todas las otras normas, en cuya virtud está jurídicamente permitido lo que no está regulado de otro modo" . (7). Entre Zitelmann y Donati

hay una notable diferencia. Superando al tratadista tedesco, el italiano Donati sostiene que no se trata de un postulado, sino de una simple norma positiva del ordenamiento jurídico y que a ella se llega mediante inferencia inductiva. La concepción de Donati, como lo indica Cossio, es el remate lógico de un empirismo jurídico riguroso. Con todo, Donati está aún lejos de la verdad.

El eclecticismo adopta una actitud más bien sofisticada. Sostiene que no hay lagunas en el derecho, pero que sí las hay en la ley. Esta manera de eludir el problema se basa en la extraña tesis de que derecho y ley no son sinónimos, puesto que el derecho es más que la ley. El eclecticismo establece entre derecho y ley una distinción de género y especie que resulta en este caso deficiente a todas luces.

El pragmatismo admite las lagunas en el ordenamiento jurídico, pero aconseja proceder como si no las hubiera. No entra en absoluto en la naturaleza lógica del problema, sino que fija complacientemente su mirada en los trastornos que acarrearía a la sociedad si la conducta en interferencia intersubjetiva quedara sin resolución judicial.

Ninguna de estas soluciones satisface las demandas lógicas. En consecuencia, hay que buscar un nuevo derrotero. Cossio propone lo que él denomina "apriorismo filosófico". Está de acuerdo con la tesis del empirismo científico, según la cual no hay lagunas en el ordenamiento jurídico, pero haciéndose cargo de que tal empirismo no ha logrado fundamentar la tesis, a causa de la filosofía en que se inspira. El empirismo tiene razón cuando reconoce como norma necesaria el viejo principio de que "está jurídicamente permitido todo lo que no está prohibido"; pero se equivoca cuando deriva dicho principio apriorístico de normas contingentes o lo equipara con las mismas. Donati, alega Cossio, no ve que ese principio "es una norma trascendental o constitutiva del objeto; y que propiamente no está inferida del contenido positivo de las otras normas, sino que es un substracto lógico para los contenidos positivos de libertad, al igual que el otro substrato lógico-normativo que supone las partes imperativas de las normas positivas". (8). Ese principio ancla en la libertad metafísica del hombre fenomenalizada en la conducta. Esa es la razón de su carácter apriorístico y necesario, a todo derecho positivo.

En el apriorismo filosófico desaparecen como por encanto las lagunas del derecho. Son cuando más desajustes axiológicos entre la justicia anhelada y la contenida efectivamente en la norma y cuando menos deficiencias técnicas fácilmente subsanables. A más abundamiento, no hay lagunas porque hay jueces. Y como dejamos anotado, el juez



es parte del engranaje lógico del derecho. Su deber ser consiste en juzgar, en hacer justicia

#### IV.—LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO.

Aquí comienza la novedad filosófica del Profesor Cossio. Fue preparada laboriosamente por la asimilación crítica de los grandes filósofos y juristas contemporáneos: Husserl y Kelsen principalmente. Ni la ciencia ni la filosofía se improvisan. Requieren estímulos constantes, poderosos. Son el resultado de una construcción larga, paciente y tesonera. El concurso ajeno es indispensable, no como imposición, sino como sugerencia, como guía experimentado en los vados peligrosos. En ese trato con los maestros la inteligencia se fortalece, se aguza y se adiestra para sus propias empresas.

Cossio debe a Kelsen el conocimiento de la lógica jurídica formal. La gran innovación de Kelsen para la ciencia del derecho consiste en haber descubierto la lógica del deber ser como exclusiva de la normatividad en general. Las deficiencias de la ciencia del derecho parecen proceder de la aplicación inadecuada de la lógica del ser. Lo que distingue a la lógica kelseniana de la lógica clásica es la cópula expresada por el verbo "deber ser". Además la relación lógica entre el concepto sujeto y el concepto predicado de la norma, no es la relación categórica, como supone el imperativismo, sino la relación hipotética. La lógica del deber ser permite, por otra parte, establecer la validez de todo el sistema jurídico a partir de la norma fundamental. La supraordenación y la correlativa subordinación de las normas garantiza la unidad y validez del ordenamiento jurídico.

Cossio se inspira en Husserl para la aplicación del método fenomenológico al derecho. La superación jurídica de la teoría pura del derecho que representa la teoría egológica de Cossio, tiene su origen en la feliz aplicación de dicho método. En virtud de la fenomenología, Cossio llega a la ontología jurídica, la cual se estaba haciendo esperar largamente en esta época clásica de las ontologías regionales.

Hans Kelsen, el jurista contemporáneo más grande, y Edmund Husserl, el filósofo de las investigaciones lógicas más estrictas, han determinado en las ideas jurídicas actuales una innovación considerable o al menos una fecundación del pensamiento jurídico aletargado por tanto positivismo. De Kelsen y Husserl parten el "formalismo jurídico" de Fritz Schreier y el "egologismo jurídico" de Carlos Cossio. El formalismo jurídico de que hablamos es el ala derecha extremista de

la "teoría pura del derecho" y además de Schreier militan en él Félix Kaufmann y Eduardo García Máynez. El egologismo jurídico es el ala izquierda de la teoría pura del derecho. Su autor y máximo propugnador es Cossio, pero despierta enorme simpatía en su país de origen y fuera de él.

Qué es la teoría egológica del derecho? Para comprender a cabalidad esta posición filosófica raizal del derecho, es necesario traer a cuento el concepto kelseniano del derecho. Kelsen reconoce que el derecho es un fenómeno social, pero glosa que "la Sociedad es un objeto completamente diferente de la Naturaleza, en tanto conexión completamente diferente de elementos". Uno de los fines que persigue la teoría pura del derecho es deslindar claramente el objeto de su conocimiento. En el análisis de las situaciones objetivas tenidas por derecho, Kelsen distingue un elemento material perceptible por los sentidos y un elemento inmaterial o significación específica. El elemento material es parte de la Naturaleza y por tanto extraño a la teoría pura del derecho. El elemento significativo, pero con significación o sentido objetivo, es el objeto propio de la teoría pura del derecho, la cual define Kelsen como teoría "del Derecho positivo, a secas, no de un orden jurídico especial. Es teoría general del Derecho, no interpretación de normas jurídicas particulares, nacionales o internacionales". (9). La teoría pura del derecho estudia objetos ideales, sentidos objetivos, pensamientos jurídicos, normas. En la forma derechista extrema de Fritz Schreier, la teoría pura del derecho llega a ser una especie de Álgebra Jurídica, como ha dicho alguien metafóricamente con mucha razón.

El derecho como fenómeno social se desvanece en provecho de un objeto ideal de carácter geométrico. De estas alturas olímpicas y apolíneas, Cossio hace descender al derecho a su lugar natural que es la existencia humana. Y lo hace descender por obra y gracia del método fenomenológico de Edmund Husserl, como veremos luego. Cossio no pretende en abosulto hacer tabula rasa de Kelsen (antes lo reconoce como el descubridor de la lógica jurídica), sino alcanzar una visión del derecho como vida humana plenaria.

En cuanto al término "egología" el propio Cossio ha sido bastante explícito. En el apéndice de "El derecho en el derecho judicial", Cossio explica sus componentes etimológicos y conceptuales. Etimológicamente significa muy poco. Conceptualmente recoge la significación de "yo cognoscente" indicada por Husserl en las "Meditaciones cartesianas", y la significación del sujeto trascendental práctico, del yo actuante, indicada por los neo-hegelianos Croce y Gentile. Trata de

destacar un substrato de sentido especial, es decir, la conducta humana. Así como en los objetos mundanales el substrato del sentido es la naturaleza, así en los objetos egológicos el substrato del sentido es la conducta humana. "De esta manera, dice Cossio, en los objetos egológicos tenemos refundidos el yo cognoscente y el yo actuante mientras se trate del conocimiento de la conducta como conducta, modalidad sui generis del conocimiento de la práctica". (10).

En cuanto al objeto de la ciencia del derecho, Cossio entra en polémica con el empirismo por un lado y con el racionalismo o formalismo por otro. Nos parece que en ninguna otra parte de la "teoría egológica del derecho" Cossio es tan enfático, claro y rotundo, como en la que se refiere a la delimitación del objeto de la ciencia del derecho. Insiste en el tema con entusiasmo y convicción a lo menos tres veces. La primera vez, como una aproximación, en la "Fenomenología de la sentencia"; la segunda vez en "La teoría egológica y la ciencia del derecho"; y la tercera vez, ya en forma maestra y definitiva, como síntesis de los dos ensayos anteriores, en "El derecho en el derecho judicial".

En la elección de la sentencia judicial para su enfoque fenomenológico, Cossio es certero. En efecto, en ningún otro momento del derecho se concentra el ser mismo del derecho y la experiencia jurídica como en la sentencia judicial. Ahí están los componentes reales e ideales, lógicos y valorativos, necesarios y contingentes, subjetivos y objetivos, relacionales y normativos, generales e individuales, entrelazados en un todo viviente. La sentencia es un trozo o fragmento de la experiencia jurídica, como anota Cossio, pero un fragmento en que se hace patente todo el dramatismo de la conducta humana en interferencia intersubjetiva.

Además la sentencia judicial, como un momento plerórico de la vida del derecho, pone de manifiesto las deficiencias teóricas tanto del empirismo como del racionalismo. La sentencia es un piso firme y un punto estratégico de combate. "Necesitamos, escribe Cossio, de este contacto con la experiencia como de un punto de apoyo, pues la Teoría egológica está precisamente en polémica radical con el pensamiento jurídico tradicional que, con el racionalismo, prescinde de semejante contacto; y con el empirismo y el historicismo, lo falsifica con sendos contactos inauténticos". (11).

En contra del racionalismo jurídico, Cossio sostiene enfáticamente que el objeto de la ciencia del derecho no son las normas, sino la conducta humana enfocada desde cierto ángulo particular. El asunto

es claro, aunque haya sido la piedra de tropiezo del racionalismo o del formalismo jurídico. Las normas son conceptos o juicios mediante los cuales pensamos la conducta. Cosa análoga ocurre en todas las ciencias de hechos sea la física o la química, en que los conceptos y juicios están en función de los objetos a que se refieren. Lo que interesa a las ciencias no son conceptos vacíos, formas puras, sino conceptos llenos.

Y en contra del empirismo jurídico, Cossio sostiene que el objeto de la conducta humana es un objeto de experiencia distinto radicalmente de los objetos naturales. "Mientras éstos, dice Cossio, constituyen una experiencia de necesidad gobernada por la identidad de las causas con los efectos, la conducta humana constituye una experiencia de libertad donde la creación de algo original emerge a cada instante. Es por esto que a la conducta como conducta, es decir, a la conducta en su libertad, no la podemos pensar como un ser, según es la pretensión del empirismo, sino como un deber ser existencial". (12).

Luego Cossio con auxilio de las ontologías regionales entra en una consideración de los distintos objetos del universo para destacar el lugar que corresponde a los objetos egológicos, es decir, a la conducta en interferencia intersubjetiva. A Husserl y más concretamente a Alexius von Meinong, debe la filosofía contemporánea la teoría de los objetos. En sentido general, objeto es todo lo que puede ser sujeto de un juicio, sea que tenga existencia real, ideal o meramente posible. Así las esferas ontológicas de la realidad en sentido lato están constituidas: a) por objetos ideales —conceptos, números, figuras geométricas, relaciones, etc., que se caracterizan por su no existencia espacio-temporal y por su neutralidad respecto de los valores; b) por objetos naturales —sean físicos o psíquicos, que se caracterizan por su existencia real y su neutralidad respecto de los valores; c) por objetos culturales —que tienen por substrato material la naturaleza o la conducta humana y que se caracterizan por su existencia y su referencia a valores; y d) por objetos metafísicos —que tienen existencia prístina, realísima, absoluta y que se caracterizan por su inexperimentabilidad y su referencia a valores.

Cada una de estas esferas ontológicas de la realidad reclama un método adecuado de conocimiento y un acto de la conciencia mediante el cual se constituye dicho método. Propio de la esfera de los objetos ideales es el método racional-deductivo y el acto de la conciencia llamado intelección o intuición intelectual. Las verdades de los objetos naturales, verdades asertóricas, de hecho y no de razón como las verdades de los objetos ideales, se obtienen mediante el método empírico-

inductivo y la explicación como su acto respectivo. El método adecuado para los objetos culturales es el empírico-dialéctico. Esta esfera de objetos cae dentro de la experiencia, pero con una constante referencia a valores. Para penetrar en su sentido no bastan la inducción ni la explicación, exigen un acto gnoseológico y un método distintos. Ese acto se llama desde W. Dilthey "comprensión" y ese método es denominado por Cossio "empírico-dialéctico".

En el conocimiento de los objetos culturales el sujeto cognoscente no es un mero espectador que aprehende el dato desde afuera, sino un actor que participa íntimamente en el sentido del dato. El mismo objeto cultural es una forma de vida humana. La comprensión se parece a la intelección o intuición intelectual, porque también es un ver con el espíritu; y se parece a la explicación, porque refiere algo a otra cosa que no es lo mismo que aquel algo. "Los bienes como tales, escribe Cossio, se conocen en forma dialéctica pasando de la materialidad del abstracto a la vivencia de su sentido espiritual, y viceversa; acreditándose el carácter empírico de esta dialéctica tanto por la realidad del abstracto cuanto por la realidad de la vivencia". (13).

Con estas consideraciones ontológicas y gnoseológicas, Cossio se coloca en el centro de la experiencia jurídica. Entiende la experiencia en general en sentido kantiano. En la experiencia en general hay elementos a posteriori y contingentes suministrados por la percepción sensible. Los primeros, como conceptos puros, presiden toda operación racional sea en lo meramente pensado o en el conocimiento científico, y los segundos, como intuiciones materiales, son propios del conocimiento experimental. En la experiencia de la naturaleza entran tales elementos lo mismo que en la experiencia jurídica. Pero Cossio entiende la experiencia jurídica de modo más preciso que el neo-kantiano Stammler. En efecto, éste considera que en la experiencia jurídica, transportando al Derecho la estructura crítica de la experiencia natural, todo lo necesario es formal y todo lo material es contingente. En la experiencia natural es necesaria la estructura lógica formal y es contingente el contenido empírico material. En la experiencia jurídica son necesarias la estructura lógica formal y la valoración jurídica y son contingentes los contenidos dogmáticos materiales.

Descomponiendo la experiencia jurídica en sus elementos integrantes, Cossio saca las conclusiones siguientes:

A) La estructura lógica de la experiencia jurídica, considerada abstractamente por aparte, es un objeto ideal puesto que es un objeto lógico: es la clase típica de conceptos que utiliza el jurista para men-

cionar la realidad jurídica en el conocimiento científico; o, lo que es lo mismo, es el modo de juicio con que opera su intelecto al formar aquellos conceptos...

B) La valoración jurídica, considerada por aparte a su vez, nos lleva al reino de los objetos culturales: es el sentido de un objeto lógico integrante de dicho objeto: es el sentido de una conducta humana en su interrelación intersubjetiva. Acá la actitud que cabe al jurista para aprehender este dato por comprensión, también es una adecuación necesaria y fija: es la de una vivencia estimativa...

C) Por último, el contenido dogmático de la experiencia jurídica, considerado a su vez por aparte, nos lleva a los más diversos objetos según cuáles sean los que están mencionados por la imputación normativa: nos lleva a objetos ideales cuando se mencionan guarismos como en la prescripción o en las legítimas hereditarias o cuando se mencionan objetos lógicos como la analogía; nos lleva a objetos naturales como en el ejemplo del año solar o de las enfermedades profesionales; nos lleva a objetos culturales como cuando la norma se refiere a las buenas costumbres o al locador... (14).

En la sentencia judicial los elementos a priori y a posteriori aparecen en la manera siguiente: La ley es evidentemente a priori, puesto que está dada al juez por anticipado. La ley además prefigura en algún modo lo que dirá la sentencia. "La ley, dice Cossio, es el ámbito de la sentencia; y, en tal sentido, contiene toda su estructura". Las circunstancias del caso son a posteriori. Son los elementos empíricos que se ofrecen al juez por medio de la intuición sensible. Como contenidos contingentes y materiales forman un todo concreto individual opuesto al todo abstracto genérico que es la ley. Por último, la valoración jurídica es un contenido necesario, puesto que la sentencia debe ser, por su intrínseco sentido, expresión auténtica de los valores jurídicos en vigencia. La sentencia traduce los valores jurídicos inmanentes: el orden, la seguridad, la paz, el poder, la cooperación, la solidaridad, la justicia, etc.

"La sentencia, dice Cossio, tal como ha sido mostrada, es una representación conceptual de un trozo de la experiencia jurídica: ella menciona en concreto una conducta en su deber ser. La sentencia, en tanto que norma individual, es eso y no otra cosa según la Teoría egológica". (15).

Como si esto fuera poco para demostrar que el derecho es conducta humana viviente y que la ciencia dogmática del derecho es ciencia de experiencia, pero de experiencia humana y no de experiencia

natural, Cossio prosigue la discusión en el campo de la filosofía de Husserl y de la teoría pura del derecho, combatiendo al enemigo con sus propias armas.

Según un célebre pasaje de Husserl en las "Investigaciones lógicas" en el examen de la expresión y significación conviene distinguir cuatro cosas:

- a) el signo sensible o expresión en su aspecto físico;
- b) la significación, el concepto o lo expresado, que es el sentido de la expresión y que por ser algo ideal no puede confundirse con el signo;
- c) el objeto mentado por la significación y que no debe confundirse con ésta;
- d) y el hecho o lo percibido por la intuición sensible; en las ciencias de la naturaleza el hecho coincide con el objeto, pero en realidad no son la misma cosa.

El primero en hacer la aplicación de este pasaje husserliano al derecho ha sido Fritz Schreier en su obra "Concepto y formas fundamentales del derecho". Pero este autor encuentra que en el caso del derecho hay signo: el texto o expresión escrita; significación: lo expresado en el texto; y objeto: la norma. Como en el derecho falta el cuarto componente, la ciencia del derecho es ciencia de objetos ideales, de normas, y tan formal como la lógica y las matemáticas.

La posición de Fritz Schreier es secundada en Hispano-américa por el jurista y filósofo mexicano Eduardo García Máynez, quien precisamente ha entrado en polémica con Cossio sobre algunos problemas jusfilosóficos.

Con la teoría egológica del derecho, Cossio rectifica esta posición falsa de Schreier y vuelve por los fueros del derecho como vida humana plenaria. El esquema propuesto por Cossio es el siguiente:

1. — Signo: el texto o expresión escrita;
2. — Significación o lo expresado: la norma;
3. — Objeto sobre que versa la norma: la conducta humana en su interferencia intersubjetiva;
4. — Intuición sensible de esa misma conducta. La conducta y la intuición sensible de la misma son cosas superpuestas como ocurre en otra esfera y para otra intuición, con la ciencia natural. (16).

## V.—LOGICA DE LA NORMA JURIDICA.

La conducta humana, como ya hemos visto, es el soporte existencial del sentido jurídico. En cuanto tal es susceptible de una ontología jurídica. Además de su ser y su estructura, se puede hablar del principio metafísico en virtud del cual no se reduce a proceso psico-físico, antes se define esencialmente como libertad. Pero el sentido jurídico inmanente a la conducta en interferencia intersubjetiva es concepto o juicio, y se expresa, por tanto, en la norma jurídica. Y así como de la conducta cabe una ontología, así de la norma cabe una lógica.

Cualquier jurista sabe que trabaja con normas, aunque ignore en el fondo lo que es una norma y nunca se haya planteado en serio el problema acerca de la esencia lógica de la norma jurídica. El problema de la normatividad en general excede el campo del derecho. Cubre, en verdad, toda la actividad humana: técnica, económica, social, moral, jurídica, política y religiosa. Por el momento no nos interesa más que la normatividad jurídica. El primer filósofo en quien se hizo temática la oposición entre ser y deber ser, es Kant. El fundamento de la normatividad no reside en los hechos, en lo que es —positivismo—, ni en lo que ha sido —historicismo—, ni en lo que será —evolucionismo—, sino en un deber ser. Sólo así se comprende la enorme distancia que hay entre la ley natural y la ley jurídica. En la legalidad natural tenemos que "DADO A, ES B", pero en la legalidad jurídica que "DADO A, DEBE SER B".

Ese verbo "deber ser" del esquema de la norma jurídica, sin embargo, ha sido interpretado diversamente por el jusnaturalismo y el imperativismo. Para el primero el "deber ser" es interpretado como algo intrínsecamente valioso, v. gr.: la justicia, la conservación de la especie, la felicidad, el bien común, etc. La normatividad es ese valor, porque esto es lo que debe ser. La norma es norma por ese valor. Para el segundo, el "deber ser" es una orden o mandato. La norma es tal, porque es una orden dada por el órgano jurídicamente competente. Las leyes no son más que órdenes dadas por el legislador.

Contra el crudo empirismo de la tesis imperativista, se alza la voz de Hans Kelsen. La norma es un juicio lógico; expresa un orden jurídico. Mientras la legalidad natural se expresa con el juicio enunciativo: dado A, es B, la legalidad jurídica requiere el juicio imputativo: dado A, debe ser B. Para la legalidad natural basta y sobra la lógica del ser; para expresar la legalidad jurídica ha sido necesario des-

cubrir una estructura lógica nueva; la lógica del deber ser. Tal descubrimiento es obra de Kelsen.

El deber ser es un nexó lógico. Expresa una relación de lógica formal con la que se constituye una nueva especie de juicios: los juicios imputativos. La normatividad aparece en el verbo copulativo "deber ser". La norma es tal en virtud de la estructura imputativa de la proposición, completamente distinta de la estructura enunciativa.

Con esto aún no hemos dicho todo. La norma es un juicio hipotético. El esquema de la norma jurídica es el siguiente: "Si A es B, S es P". Lo que vertido al lenguaje corriente sería: "Si alguien matare a otro, el matador debe ser encarcelado".

Esta es la doctrina kelseniana de la norma. Representa un progreso respecto del jusnaturalismo, positivismo, historicismo, imperativismo y sociologismo. A lo menos se ha intentado dar un fundamento científico al ordenamiento jurídico. Es un mérito innegable de Kelsen haber hecho temática la lógica jurídica y haber puesto de relieve la profunda diferencia entre la lógica del ser y la del deber ser. Sin estos precedentes la superación en el análisis de la norma habría sido difícil si no imposible.

En el imperativismo, doctrina jurídica bastante extendida, la norma es un juicio categórico: un imperativo, una orden, un mandato. En la teoría pura del derecho la norma es un juicio hipotético. Carlos Cossio hace la crítica de las dos posiciones anteriores y afirma en la "teoría egológica del derecho" que la norma es un juicio disyuntivo. Su esquema es el siguiente:

1. — Dado un hecho con su determinación temporal (Ht),
2. — debe ser (primera cópula imputativa)
3. — la prestación (P)
4. — por un sujeto obligado (Ao)
5. — frente a un sujeto pretensor (Ao);
6. — ó (cópula disyuntiva)
7. — dada la transgresión (no-P),
2. — debe ser (segunda cópula imputativa)
8. — la sanción (S)
9. — por un funcionario obligado (Fo)
10. — ante la comunidad pretensora (Cp). (17).

Para comprender mejor este esquema citamos a continuación la glosa del mismo Cossio a cuatro puntos:

A) Los diez conceptos fundamentales constituyen una estructura única, no un agregado de conceptos independientes. En tal sentido, es tan esencial cada parte, como las relaciones que guardan entre sí...

B) El primer concepto Ht (dado un hecho con su determinación temporal...) es, primaria y esencialmente, una fecha existencial. Como cada norma representa la conducta de una persona, con el Ht se trata de señalar un punto en el tiempo a partir del cual esa conducta tiene este o aquel significado...

C) Como el verbo deber ser es el concepto normativo primario, se comprende que la única representación directa que nos da la endonorma en su conjunto, es la de la prestación o deber jurídico. Todos los demás conceptos fundamentales de la endonorma concurren necesariamente, pero no más que concurren, a esta representación conceptual...

D) Algo paralelo ha de decirse de la perinorma y de su correspondiente cópula verbal: la sanción es la única representación conceptual directa que nos da la perinorma. Sólo que por sanción ha de entenderse la vida real efectiva del hombre sobre que recae el acto de fuerza condicionado, en cuanto este acto de fuerza pasa a ser parte de aquella vida... Con la perinorma, la norma sigue mentando conducta, y no otra conducta que la de la misma persona que estaba en juego en la representación de la endonorma... (18).

## VI.—LA ESTIMATIVA JURIDICA.

Quedaría incompleta esta breve exposición de la teoría egológica del derecho sin referencia a uno de sus puntos esenciales: los valores jurídicos. En la conducta humana en interferencia intersubjetiva y en la Ciencia dogmática del derecho están implícitos y unidos indisolublemente el deber ser lógico y el deber ser axiológico. La conducta humana en general es esencialmente valiosa sea con signo positivo o negativo.

La estimativa jurídica es apenas una parte de la axiología general. En consecuencia, aparece vinculada necesariamente a la temática actual sobre la filosofía de los valores. Tiene que ubicarse en alguna de las tendencias axiológicas: en la objetivista de Max Scheler y Nicolás Hartmann, en la subjetivista de Müller Freiefels ya insostenible en nuestro modo de ver, en el ontologismo social de Durkheim, Bouglé, Vierkandt, etc., o el fronetismo estimativo de Alfredo Stern.

La estimativa jurídica de la teoría egológica se ubica en el ob-

jetivismo de Nicolai Hartmann. Aunque Scheler y Hartmann son catalogados en materia de valores en el objetivismo, hay en ellos una trayectoria ontológica diversa. En efecto, mientras el objetivismo de Scheler se orienta hacia un sentido metafísico y religioso del cosmos, el objetivismo de Hartmann llega a los valores en sí partiendo de la consideración ontológica del hombre. La teoría egológica, reacia a toda especulación metafísica, intuye los valores en la experiencia humana. De ahí su acercamiento a la filosofía existencial de Heidegger, un tanto comprometedor, puesto que no obstante su atractivo discurre en un campo conceptual ambiguo.

Aunque Cossio habla frecuentemente de los valores y se ha ocupado de ellos en varios trabajos programáticos, no ha sentado en forma cabal su doctrina axiológica. Con todo, por los trabajos aludidos podemos formarnos una noción más o menos clara al respecto. Sus puntos cardinales son sesudos y certeros, como de quien penetra en la esencia de las cosas y madura sus juicios sobre las mismas. La definición y división de la estimativa jurídica que nos ofrece tienen una hondura doctrinaria y una precisión didáctica muy afines con el tenor general de su pensamiento adiestrado en la concepción abstracta y en el deslindamiento polémico.

"La estimativa jurídica, dice Cossio, es el conocimiento del derecho en tanto que es valor, es decir, en tanto que es orden, seguridad, paz, cooperación, solidaridad y, en última instancia, justicia". En esta definición están implicados los problemas de la esencia de los valores, de su conocimiento y de su realización en la experiencia social e histórica.

Y siguiendo la división corriente en juicios puros de valor y juicios aplicados de valor, divide la estimativa jurídica en dos consideraciones principales: La estimativa jurídica positiva y la pura. En seguida explica el contenido conceptual de cada una. "La estimativa jurídica pura, dice Cossio, interroga por el ideal jurídico verdadero. A ella se limita la investigación jusfilosófica que comprende el último de los grandes temas de la filosofía del derecho, pues una vez la justicia como ideal (o los valores jurídicos) está considerada como objeto en sí, es claro que se trataría de un objeto existente más allá de toda experiencia: se trataría de un objeto metafísico; y por eso la respuesta sobre la verdadera Justicia sólo tiene sentido apoyándose directamente en una concepción metafísica general del mundo y de la vida, dependiendo de ésta como la parte depende del todo"...

A la consideración metafísica de los valores jurídicos puros y

absolutos, añade la consideración experimental. "A su vez, escribe Cossio, la estimativa jurídica positiva integra la ciencia del derecho, porque no se comprende la realidad efectiva de la vida humana al margen de esos sentidos con que se desarrolla históricamente; y ya se ha señalado que la ciencia del derecho es conocimiento de la plenaria vida humana desde cierto ángulo". (19). La tarea de la axiología jurídica queda así perfectamente deslindada.

## VII.—TEORIA EGOLOGICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO.

Redactar un Código y promulgar leyes son indudablemente actos extraordinarios en la historia de una nación o en la historia universal —el caso de Napoleón; interpretar y aplicar leyes son actos cotidianos realizados por un número infinito de abogados, jueces y funcionarios; glosar títulos y artículos o dominar una rama del derecho positivo de un país, son actos de juristas sobresalientes; y sentar doctrina sobre una parte del derecho y obtener una visión unitaria del derecho, son actos menos comunes que van a la raíz misma del derecho en general y que aspiran a inyectar vida nueva en el pensamiento jurídico y aun en la práctica judicial. Una filosofía del derecho es una actitud teórica radical acerca del derecho como vida humana plenaria y como quehacer de una clase de hombres.

Las glosas, las técnicas, las innovaciones judiciales, afectan únicamente la vida superficial de un sistema jurídico positivo; la filosofía, la actitud teórica, afecta a la esencia misma del derecho sin consideración de tiempo ni lugar. En la dinámica del derecho hay una exigencia intrínseca de rumbos, orientaciones y derroteros. No obstante su vida milenaria, el derecho apenas ha cruzado por contadas revoluciones. La revolución estoica en la Antigüedad, la jusnaturalista en los siglos XVI al XVIII, la historicista y positivista en el XIX, y varios conatos revolucionarios en nuestro medio siglo XX.

En nuestro tiempo asistimos a un renacer de la filosofía jurídica. Así lo reconocen juristas y filósofos de gran prestigio. La tarea, sin embargo, está apenas por realizarse. Sistemas arquitectónicos de filosofía jurídica como los levantados por el neo-kantismo —Stammler, G. del Vecchio, etc—, por el neo-hegelianismo —Croce, Gentile, Battaglia, etc—, por la filosofía de la cultura y el humanismo trascendental —Lask, Radbruch, L. Recasens Siches, etc—, no obstante sus conquistas parciales, dejan mucho que desear. Ese gigantesco trabajo de hombres geniales, hay necesidad de revisarlo paciente y tesoneramente. Hay que si-

tuarse en otros ángulos, en otros puntos de vista, para alcanzar una visión más clara del derecho.

He ahí el esfuerzo genial también del Profesor Carlos Cossio. Ha desmontado pieza por pieza los sistemas de filosofía jurídica para ensayar un nuevo estilo. El mismo no ha realizado todavía la elaboración de un sistema de filosofía jurídica, pero ha descubierto las canteiras de donde podemos extraer el material. Nos ha hablado de la conducta como el soporte existencial del sentido jurídico; nos ha mostrado el lugar que pertenece a los objetos egológicos en el cuadro de las ontologías regionales; nos ha trazado el esquema completo de la norma jurídica; nos ha hecho ver lo que es lógica formal y trascendental del derecho; nos ha hecho comprender cómo se insertan los valores en la conducta jurídica; nos ha enseñado lo que son las ciencias jurídicas en sentido estricto y en sentido amplio.

Situada en una coyuntura universal del derecho, la teoría egológica contribuye eficazmente a la formación de una filosofía del derecho de proyecciones imperecederas. La filosofía jurídica tiene que versar necesariamente sobre tres problemas esenciales del derecho: su realidad ontológica, su estructuración lógica y su significación axiológica.

#### VII.—TEORIA PURA Y TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO.

La confrontación de la "teoría pura" y de la "teoría egológica del derecho", ha tenido lugar con ocasión de la visita de Hans Kelsen a Buenos Aires, República Argentina, en agosto de 1949. Al pisar tierra argentina, Kelsen declaró que llegaba con el afán de dialogar con la "Teoría egológica" y sólo a eso. Y al aceptar la invitación de hablar en Río de Janeiro sobre la filosofía jurídica latino-americana, expresó que lo haría sobre "la Teoría Egológica, porque era la única filosofía jurídica latino-americana que había".

Hans Kelsen es uno de los primeros grandes filósofos y juristas en reconocer la categoría filosófica y científica de la teoría egológica. En su segunda conferencia en Buenos Aires, Kelsen hizo alusión honrosa al trabajo de Cossio sobre la plenitud hermética del ordenamiento jurídico. Textualmente dijo: "Es la Teoría Egológica de Cossio la primera que ha mostrado la importancia teórica del mencionado principio, a saber: que todo lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido, y que, en consecuencia, toda conducta humana está jurídicamente determinada". (20). Reconoció también la clarividencia con que Cossio ha enfatizado en el nexos imputativo o cúpula

del "deber ser". Pero no concedió toda la razón a Cossio en su afirmación de que la "teoría pura del derecho" es lisa y llanamente "lógica jurídica". La segunda conferencia ya citada termina con estas palabras: "La teoría pura del derecho se propone determinar el contenido específico de las reglas de derecho, comparadas con las otras leyes sociales; y definir sobre una base de una exacta formulación de la regla de derecho, las concepciones jurídicas, las nociones fundamentales de la ciencia del Derecho tales como la sanción, la obligación, la responsabilidad, el derecho subjetivo y así sucesivamente. Estas nociones no son nociones lógicas; son nociones jurídicas y únicamente una teoría general del derecho puede establecerlas". (21). En cuanto al problema de la conducta como abstracto existencial del sentido jurídico, la solución parece estar aplazada. Kelsen a veces se inclina en algunos apartes a la tesis de Cossio o al menos da la impresión de ver en la conducta el objeto de la ciencia del derecho. La frase siguiente, por ejemplo, no dista de la terminología cossiana: "Lo esencial es que la norma es la significación de un acto".

En una apreciación personal de su pensamiento jusfilosófico, Cossio escribe lo siguiente: "La Teoría Egológica se despliega en cinco grandes problemas: Ontología jurídica, Lógica jurídica formal, Lógica jurídica trascendental, Axiología jurídica pura y Gnoseología del error. Haciendo proporciones, la Teoría Pura sólo alcanza al veinte por ciento de su temática integral". (22). En efecto, Kelsen ha prescindido sistemáticamente de algunos temas de filosofía jurídica. Cossio, por el contrario, los afronta denodamente. Tiene una voluntad de hacer filosofía jurídica de gran estilo...

#### BIBLIOGRAFIA DE "LA EGOLOGIA JURIDICA DE CARLOS COSSIO".

- 1.—La filosofía del derecho latino-americana en el siglo XX, Josef L. Kunz, p. 207, Ed. Losada, Bs. A., Argentina, 1951.
- 2.—Reflexiones sobre la concepción egológica del derecho, Antonio José Brandao, La Ley, 12 de octubre de 1947, Bs. A., Argentina.
- 3.—La plenitud del orden jurídico, C. Cossio, p. 47, Ed. Losada, Bs. A., 1939.
- 4.—Op. cit., p. 34.
- 5.—Op. cit., p. 41.
- 6.—Op. cit., ps. 41-4.
- 7.—Op. cit., p. 15.
- 8.—Op. cit., p. 17.

- 9.—La teoría pura del derecho, H. Kelsen, p. 25, Ed. Losada, Bs. A., 1941.
- 10.—El derecho en el derecho judicial, C. Cossio, p. 245, Ed. Kraft Ltda., Bs. A., 1945.
- 11.—La teoría egológica del derecho, C. Cossio, p. 25, Ed. Losada, Bs. A., 1944.
- 12.—Op. cit., p. 27.
- 13.—Op. cit., p. 40.
- 14.—Op. cit., p. 62-3.
- 15.—Op. cit. p. 85.
- 16.—Op. cit., p. 96.
- 17.—Norma, derecho y filosofía, C. Cossio, p. 212, Universidad Nacional de Colombia, n. 7, Bogotá, 1946.
- 18.—Op. cit., ps. 215-218.
- 19.—La estimativa jurídica, C. Cossio, p.
- 20.—Problemas escogidos de la Teoría Pura del derecho, Kelsen-Cossio, p. 88, Ed. Kraft Ltda., Bs. A., Argentina, 1952.
- 21.—Op. cit., p. 58.
- 22.—Op. cit., p.



## EL CAMBIO DE RADICACION DEL PROCESO POR ENFERMEDAD DEL PROCESADO

En las páginas de la Gaceta Judicial, ha pasado seguramente inadvertida para muchas personas una interesante e importante tesis sustentada ya en dos ocasiones por la Sala de Casación Penal de la Corte: nos referimos al caso del cambio de radicación de un proceso penal, por enfermedad del procesado, o mejor todavía, a la interpretación que la mencionada Sala de Casación Penal ha dado a la última parte del artículo 53 del Código de Procedimiento Penal, donde se prevé y regula cuándo puede cambiarse la radicación de un proceso porque el sindicado padezca de enfermedad grave que exija cambio de clima o residencia.

Por dos veces, como hemos dicho, al emitir concepto sobre la solicitud de cambio de radicación formulada en ambas oportunidades por el mismo procesado, la Corte ha sostenido que para que ella sea procedente porque aquel, padezca de enfermedad grave, se requiere, entre otras cosas, que él se encuentre detenido, y que si, por el contrario, el procesado está gozando de libertad, tal medida no puede ser adoptada.

Como razón o argumento principal para respaldar su aseveración, aduce la Casación Penal el de que cuando el sindicado no está detenido es libre de escoger para su residencia el lugar que más convenga para su estado de salud, y que para atender a su defensa dentro del proceso que en su contra se adelanta, para ejercer el derecho que en el particular le reconocen la Constitución y las leyes, no es preciso que resida en el mismo lugar donde se sigue aquel, sino que puede hacerlo por medio de un apoderado constituido al efecto.

En concepto que lleva fecha 15 de Julio de 1952, se expresó así

la Corte: "El inciso segundo del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, que es la norma que debe tenerse en cuenta para determinar si es el caso de que la Corte emita concepto favorable o desfavorable a la solicitud de cambio de radicación de que aquí se trata, dice textualmente: "También podrá el Gobierno ordenar el traslado de un Distrito Judicial a otro, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija cambio de clima o de residencia del inculcado".

"Los términos empleados por esta disposición —continúa la Corte—, indican que el motivo determinante del cambio de radicación del proceso en el evento a que ella alude, es la circunstancia de que el procesado padezca de enfermedad grave que exija cambio de clima o de residencia, lo cual supone que ese cambio de radicación procede cuando el sindicado se encuentra detenido. De otra manera, no tendría explicación esa medida, pues cuando el procesado se encuentra en libertad, el cambio de clima o de residencia no es cuestión atañadera al resorte de la justicia, sino al interés personalísimo del paciente, quien puede hacerlo sin tropiezo alguno de parte de la justicia, lo que no ocurre cuando se halla privado de su libertad y la única manera de conseguir ese cambio de clima, es la radicación del proceso en lugar conveniente para su salud.

"Se exige, pues, para casos de cambio de radicación como el que se estudia, que se esté en presencia de un proceso de conocimiento de los Jueces Superiores de Distrito Judicial, por el que se halle detenido un sindicado que padezca de enfermedad grave, que exija cambio de clima o de residencia".

Y un poco más adelante: "El hecho de que los sindicados, por razones de salud, cuando no están privados de su libertad personal, no puedan vivir en el mismo lugar donde se les adelanta el proceso respectivo para atender a su defensa, no ha sido consagrado por la misma ley, como causa que justifique el cambio de radicación: es la salud del procesado detenido, cuando se trata de enfermedad grave, la que hace necesaria esa medida para evitarle todo peligro contra su vida o su integridad personal. La defensa del procesado ausente del lugar donde se le sigue el proceso, puede hacerse por medio de apoderado o defensor, quien puede ejercitar a su favor todas aquellas medidas que juzgue conducentes al reconocimiento de sus legítimos derechos. (v) Gaceta Judicial, Tomo LXXII, ns. 2116-2117, pág. 695 y sigts).

Aprovechamos la oportunidad que nos ofrece el querer dar ma-

yor publicidad a la anterior tesis de la Corte, para exponer algunas ideas que ya habíamos formado en el particular, como consecuencia del estudio de los pertinentes textos legales, y las que nos llevan a disentir, en un todo, de lo dicho en este concepto por tan alta entidad.

Hemos creído y seguimos pensando que, aunque en apariencia reglamentado en un mismo texto de la ley (el artículo 58 del C. de P. P.), el cambio de radicación por enfermedad, no está sujeto a los otros requisitos exigidos por el mencionado artículo.

En efecto, aún dentro de una interpretación estrictamente literal, puede pensarse que al tratar la ley del cambio de radicación por enfermedad del procesado o sindicado en inciso distinto de aquel donde reglamenta ese mismo cambio por conveniencia para la recta administración de justicia, quiso significar que se trata de una hipótesis independiente de la otra, y nada obsta para esta interpretación el hecho de que sea un solo artículo.

Si otra hubiera sido la intención del legislador, habría redactado el texto legal de esta otra manera: "En cualquier estado del proceso y antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia, podrá el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, disponer que los sindicados o procesados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito. Esta medida será tomada por el Gobierno, de oficio o a solicitud de parte, cuando lo estime conveniente para la recta administración de justicia, (o cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija cambio de clima o de residencia del inculcado), después de averiguar por los medios que crea conducentes los motivos del traslado". (lo que está subrayado y entre paréntesis no pertenece al inciso 1º del artículo 58 tal como se encuentra redactado actualmente, y es precisamente lo que habría podido incluirse en él, en caso de que el sentido de que se le hubiera querido dar fuere el que le ha dado la Corte).

Pero ocurre que, por el contrario, el texto legal se dividió en dos partes o incisos: el primero, dedicado al caso en que el motivo para cambiar de radicación un proceso de un Distrito Judicial a otro Distrito, es el de que tal cambio es conveniente para la recta administración de justicia, y en el cual se exige expresamente que se trate de sindicados o procesados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial; y el segundo inciso, dedicado a la hipótesis en la cual el cambio de radicación se haga porque la salud del procesado, debido

a enfermedad grave debidamente comprobada, exija cambio de clima o de residencia del mismo.

Como, pues, en este último, nada se dijo respecto de la competencia del juez que conozca del proceso que se adelante contra el procesado enfermo, debe entenderse que el cambio de radicación puede hacerse de un Distrito Judicial a otro, aunque el delito no sea de la competencia del Juez Superior, si lo que motiva dicho cambio es el hecho de que el inculpado necesita cambio de clima o de residencia, porque padece de enfermedad grave que así lo exige.

Además, dentro de este terreno de interpretación puramente literal no debe perderse de vista el empleo, en el texto legal referido, de la palabra "también", la que, en nuestro sentir, puede tomarse como indicativa de que lo previsto en el inciso segundo es algo no sólo distinto de lo regulado por el primero, sino que con él no tiene de común otra cosa que el hecho de que el cambio pueda realizarse de uno a otro Distrito Judicial.

Y es precisamente este punto común, por decirlo así, lo que explica el que ambas hipótesis sean reguladas dentro de un mismo precepto del Código de Procedimiento Penal, sin que para ello haga falta acudir a la tesis que quiere afirmar que, aunque se trate de la enfermedad del inculpado, el cambio de radicación de uno a otro Distrito, queda sujeto al requisito señalado en el primer inciso, es decir, que el delito sea de la competencia del Juez Superior.

Nada hay de extraño, en efecto, que tratándose de dos hipótesis en que la radicación de un proceso puede cambiarse a distinto Distrito de aquel donde se venía adelantando, la ley las haya regulado dentro de un mismo artículo, aunque para la primera sea necesario, además, el que el delito sea de aquellos de que debe conocer el Juez Superior, mientras que en la segunda, el delito puede ser de cualquier competencia.

Pero donde se vé todavía más clara la razón de la tesis que sustentamos, es en un campo de interpretación lógica o racional de la ley, y no de interpretación simplemente literal. Si, en efecto, lo que se persigue con el cambio de radicación del proceso en caso de enfermedad del inculpado, es que aquel se adelante en el mismo lugar donde éste reside y donde se vé obligado a permanecer por razones o motivos que escapan de su voluntad, como son la necesidad de un determinado clima o de un lugar ubicado a cierta altura sobre el nivel del mar; si esto es así, idéntica razón existe cuando el delito es de aquellos cuyo juzgamiento compete a un Juez Superior, que cuando se trata de un de-

lito que compete juzgar a un Juez de Circuito o a un Juez Municipal.

En tratándose de enfermedad, bien puede ocurrir en la práctica que dentro del Distrito donde se adelanta el proceso no haya un lugar que tenga el clima conveniente para la salud del inculpado, y que por este motivo, él se vea obligado a radicarse en uno que pertenece a otro Distrito, no sólo cuando el proceso sea del conocimiento del Juez Superior, sino también cuando lo sea del conocimiento, v. gr., del Juez de Circuito, caso en el cual no sería bastante el cambio de un Circuito a otro dentro del mismo Distrito, que permite el artículo 59 siguiente.

Por consiguiente, al interpretar la norma del artículo 58 en el sentido que se ha hecho, es decir, de que aún tratándose de enfermedad del inculpado, el cambio de radicación del proceso a un Distrito distinto de aquel donde se cometió el delito, es posible sólo cuando se trate de delito de competencia del Juez Superior, lo que se hace es afirmar que el legislador creó un odioso privilegio en favor de los delinquentes más peligrosos, de aquellos que han cometido delitos de mayor gravedad, que lo son todos aquellos de que conocen en primera instancia los Jueces Superiores de Distrito. Tal cosa debe desecharse por absurda, por contrariar la sabiduría del legislador, que es necesario presumir, por lo menos hasta tanto que en un caso concreto exista prueba fehaciente que demuestre lo contrario, y pese a que un sin número de casos llevan a la conclusión que en realidad no existe la tal sabiduría en nuestros legisladores.

No ocurre lo mismo en el evento de que el cambio de radicación sea por razones de conveniencia para la recta administración de justicia, pues entonces es evidente que tratándose de un delito de competencia de los Jueces Superiores, como por lo general, en cada Distrito no hay Juez Superior sino en la cabecera del mismo, si en este lugar las circunstancias del ambiente hacen presumir que la justicia no podrá administrarse en la forma debida, el único remedio es radicar el proceso en otro Distrito, mientras que si el delito es de la competencia de un Juez de Circuito, bien puede ocurrir que en otro circuito del mismo Distrito no hay circunstancias adversas a una recta administración de justicia, y, por consiguiente, baste con cambiar la radicación de uno a otro circuito, sin que sea preciso ir a otro Distrito.

Y en lo tocante con el otro requisito exigido por la Corte, al cual no se refiere expresamente la ley, pero que aquélla ha establecido por vía de interpretación o de doctrina, tampoco compartimos la tesis de tan alta entidad judicial, porque la razón dada por ésta de que "la defensa del procesado ausente del lugar donde se le sigue el proce-

so, puede hacerse por medio de apoderado o defensor, quien puede ejercitar a su favor aquellas medidas que juzgue conducentes al reconocimiento de sus legítimos derechos", es aplicable, por igual, tanto al caso del procesado que no está detenido, para el cual la trae la Corte, como para el del inculcado que está privado de libertad en virtud de auto de detención provisional: en uno y en otro caso un apoderado o un defensor podrá ejercitar en favor de su defendido todas aquellas medidas que juzgue conducentes al reconocimiento de sus legítimos derechos.

Tampoco explica la distinción entre inculcados detenidos e inculcados libres, el evitar todo peligro contra su vida o integridad personal, que la misma Corte aduce en apoyo de su tesis, pues aún tratándose de un procesado detenido, el peligro anotado podría evitarse mediante una simple medida gubernativa que ordenara el traslado a otro establecimiento carcelario ubicado en clima o lugar donde la salud del procesado no sufriese perjuicio alguno, sin que se precisara el cambiar también la radicación del proceso, tal como lo autoriza la ley. Otra, pues, es la voluntad del legislador, es decir, que ésta es la de que el proceso se adelante en el mismo lugar donde el inculcado reside o puede residir sin grave perjuicio para su salud, su vida o su integridad personal.

Por otra parte, además, no debe perderse de vista que aunque el sindicado o procesado resida en el lugar donde se adelanta el proceso, puede nombrar un apoderado durante el sumario y debe tener necesariamente un defensor en la etapa del juicio, sin que lo hecho por estas personas en defensa de los derechos de su representado impida el que éste actúe por sí mismo, solicitando la práctica de pruebas y presentando toda clase de peticiones que considere convenientes, como también interponiendo los recursos que a su entender sean del caso y provechosos para su defensa; derecho que le reconoce expresamente el Código de Procedimiento Penal en varias de sus disposiciones y que fue ratificado por la Ley 69 de 1945, al consagrar las excepciones autorizadas por la Constitución al principio, en la misma establecido, de que para litigar en causa propia o ajena se requiere ser abogado inscrito.

Siendo esto así, no se vé por qué, en tratándose, como se trata de un motivo ajeno a la voluntad del mismo sindicado o procesado, como es el de padecer de una enfermedad grave que le impida residir en determinado lugar, se le haya de cercenar este derecho, haciéndole imposible su ejercicio por no residir en donde se adelanta el proceso, cuando él no esté detenido; y siendo así, además, que la ley en parte

alguna establece esta distinción entre inculcados detenidos e inculcados que gozan de libertad, para efectos de hacer viable el cambio de radicación en caso de enfermedad grave debidamente comprobada del dicho inculcado, enfermedad que exija el cambio de clima o de residencia del mismo, sino que por el contrario, sin más requisitos, dice textualmente: "podrá el Gobierno ordenar el traslado de un Distrito Judicial a otro, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija cambio de clima o de residencia del inculcado".

Por último, surge un interrogante que no encuentra contestación en los dos conceptos de la Corte a que nos hemos referido: sólo cuando un inculcado está recluso en un establecimiento carcelario, es decir, cuando está materialmente detenido, puede cambiarse la radicación del proceso que contra él se adelanta, si padece de enfermedad grave que exija cambio de clima o de residencia, o, por el contrario, ese cambio puede tener lugar aunque se trate de un procesado que está detenido tan sólo de manera formal, es decir, que está gozando del beneficio de excarcelación?.

# ACCIONES Y ACCIONISTAS

---

## PRIMERA PARTE

### CAPITULO I

#### NOCION GENERAL

El estudio desprevenido de los más modernos tratadistas de derecho comercial, enseña cómo una inmensa mayoría de ellos —casi la unanimidad—, sin distinción de escuelas ni de nacionalidades, están de acuerdo en advertir en la acción tres manifestaciones diferentes y fundamentales: la primera, que la acción es una parte alícuota del capital de la sociedad; la segunda, que es el conjunto de derechos que corresponden a esa parte; la tercera, que es el título o documento con que los socios hacen valer sus derechos y los transfieren a otros.

\* \* \*

No siempre, sin embargo, la acción ha ofrecido esta triple característica que hoy ostenta como producto de una lenta y elaborada evolución histórica. Llegar a la realidad presente, ha supuesto un paciente recorrido de tanteos y rectificaciones, de avances y retrocesos, en que perezosamente y sin afanes se fue modelando y tomando cuerpo la moderna teoría de la acción. Rodolfo Fischer, en forma breve y compendiada lo explica por medio de las siguientes palabras: "La acepción primitiva de la palabra acción, de la que, por tanto, se derivan las demás, es la de un documento y, más concretamente, la de un recibo. He aquí lo que dice Lehmann a este propósito: "El título acción procede del li-

bro en que se registraba, consignando la cuantía de la aportación y el nombre de la persona que se comprometía a realizarla, la participación de cada accionista. De ello se extendía recibo, y de este recibo nació el título representativo de la acción (billet d'action, cédula de acción, obligación, Lott-Sedel). En un principio este título sólo tiene fuerza probatoria. Durante los siglos XVII y XVIII las acciones se traspasaban generalmente extendiendo una anotación en el libro de registro de acciones y otorgando un nuevo documento en sustitución del antiguo, que se recogía. Más tarde, este requisito complicado se suplió mediante una anotación que se estampaba en el documento primitivo. Poco a poco, como fruto de una larga evolución, el documento, que no era de suyo más que un simple título probatorio, acabó por ser considerado como encarnación de los derechos que acreditaba. Al principio se extendía siempre a nombre de la persona que desembolsaba la aportación o de aquella que venía a ocupar su puesto, y a la que se importaba la aportación como si fuera suya propia. Hasta que, por último, se hizo práctica prescindir del nombre del titular y del sucesor, pasándose, por tanto, de los títulos nominativos, a los títulos al portador". (1).

\* \* \*

El primer aspecto que ofrece el estudio de la acción, consiste, según hemos visto, en su carácter de parte alícuota del capital social. Entre el capital y las acciones de una sociedad anónima existe una relación matemática precisa. El capital de la sociedad se divide en un número cierto de acciones, cada una de las cuales tiene un determinado valor nominal. Cada acción representa, por consiguiente, una fracción del capital de la compañía. Y al contrario, el capital, fraccionado en acciones, será siempre igual a la suma de los valores nominales de las acciones en que se divide. La relación que hay entre uno y otras, pues, es simplemente aritmética, como la relación que existe entre el todo y las partes.

Este aspecto de la acción tiene modernamente una importancia vital, que la doctrina ha procurado destacar y poner de bulto. Dentro de la más reciente teoría, no se concibe la existencia de una acción que no represente una cuota del capital social. Es que, según suele decirse, la presencia del capital es un elemento de trascendencia inculcable en las sociedades anónimas, y quien no contribuye a su formación no puede ser considerado como socio. No puede haber acciones que no escondan un contenido de orden patrimonial como representación de un aporte de capital a la compañía.

Estos principios, generalmente aceptados, no tienen plena vigencia, sin embargo, dentro de la legislación colombiana. Es verdad que el artículo 571 del código de comercio guarda fidelidad a la norma de la divisibilidad del capital en acciones, al expresar que "el fondo social se dividirá en acciones y cada una de éstas podrá dividirse en cupones de un valor igual". Y que el artículo 48 del Decreto 2521 de 1950, fundado, al parecer, en este mismo precepto del código comercial, manifiesta que "las acciones representan cuotas del capital social y podrán subdividirse en cupones de un valor igual"... "Será nula la emisión de acciones que no representen un efectivo aporte patrimonial".

En nuestro sentir, no obstante, el artículo 48 citado no interpreta con entera lealtad el texto del 571 del código mercantil, ni menos aún el espíritu de este estatuto, porque si bien es cierto que el fondo social se divide en acciones, de acuerdo con lo que código afirma, no es estrictamente verdadero que todas las acciones representen cuotas del capital social, como lo manifiesta el Decreto paladinamente, ni mucho menos que sea nula toda emisión de acciones que no representen un efectivo aporte patrimonial.

Hay en nuestro derecho mercantil una institución que contraría y quebranta la doctrina que el artículo 48 del Decreto 2521 de 1950 propugna. Se trata de las acciones de industria, instituidas y reconocidas por nuestro código de comercio, cuya existencia no responde a un efectivo aporte patrimonial, sino a una aportación de carácter industrial, y que están lejos de representar una cuota del capital social, una vez que no confieren a sus titulares el derecho de participar en la división del activo de la sociedad durante el período de liquidación.

Comprendemos que el Decreto 2521 de 1950, ha querido sumarse a la moderna y vigorosa corriente doctrinaria que rechaza la idea de que las acciones de industria tengan, en rigor, el carácter de acciones. Se apoyan quienes así piensan en el hecho simple de que las acciones, por definición, son partes alícuotas del capital de la sociedad, carácter que no revisten, ciertamente, las acciones de industria, por lo cual han sido arrojadas del seno de la gran familia de las acciones. Al respecto, Houpin y Bosvieux, tratadistas franceses, manifiestan lo siguiente: "Según nosotros, la calificación de acciones es atribuida inexactamente a aquellos títulos que no representan ni un aporte en especie, susceptible de figurar en el activo del balance, ni un aporte en dinero, y que no confieren, ni podrían conferir, ningún derecho sobre el capital social, a cuya formación no han contribuido... Los títulos creados bajo

el nombre engañoso de acciones de industria, son, en realidad, partes de fundador o beneficiarias, sometidas, como tales, a las reglas que más adelante explicaremos, y a las cuales convendrá, particularmente, negarles el acceso a las asambleas generales". (2).

El pensamiento de Houpin y Bosvieux es comúnmente compartido por una inmensa mayoría de tratadistas modernos, y ha sido acogido, bajo fórmulas legales, por las más recientes legislaciones, entre las cuales podemos destacar la española, cuya ley de 17 de julio de 1951 adopta un texto muy semejante al artículo 48 de nuestro Decreto 2521 de 1950.

No obstante lo anterior, nuestro código de comercio reconoce la institución de las acciones de industria, las reglamenta en dos importantes preceptos y les atribuye el carácter de auténticas acciones, según tendremos oportunidad de demostrarlo a su debido tiempo, todo lo cual nos lleva a pensar que el Decreto 2521, muy bien inspirado, desde luego, y con el laudable propósito de acomodar nuestro sistema jurídico comercial a las más nuevas tendencias doctrinarias, exageró un tanto la facultad de reglamentación, al recurrir a un texto tan absoluto como el artículo 48 que comentamos.

Esto expresado, podemos afirmar, en resumen, que si bien la primera característica que ofrecen las acciones es la de ser partes alícuotas del capital de la sociedad, el rigor de tal principio debe moderarse dentro de nuestro derecho, frente a la institución de las acciones de industria, consideradas por el código de comercio colombiano como auténticas acciones, a pesar de lo cual no representan cuotas partes del capital de la compañía.

Sobra encarecer, por supuesto, la conveniencia de que nuestra legislación les atribuya a las acciones de industria un sentido diferente, para que nuestro sistema pueda incorporarse a un movimiento jurídico que tiene trascendencia universal; y por otra parte, para que estas acciones dejen de constituir una especie de rueda libre que desarticula y contradice nuestro conjunto de leyes mercantiles.

\* \* \*

La acción, bajo su segundo aspecto, expresa el conjunto de derechos y obligaciones que le corresponden a su titular frente a la sociedad. Entre la compañía anónima y sus socios, ya directamente, por medio de los contratos de sociedad o de suscripción, ya de manera indirecta, por virtud de la adquisición que una persona hace de las acciones de esa compañía, se crea un complejo de relaciones jurídicas que

la doctrina ha denominado **condición de socio** o **status de socio**. Dicho complejo comprende elementos activos y elementos pasivos, es decir, derechos y obligaciones. Derechos de contenido patrimonial que pertenecen a los socios, como el de participar en los beneficios y en el activo social, al momento de la liquidación; como el de tomar parte en las reuniones de la asamblea general; como el de vigilar la gestión de los administradores de la sociedad; como el de enajenar el título que representa sus derechos y, con él, la misma condición de socio, etc. Y obligaciones que se resumen, desde el punto de vista del socio, en el deber de realizar completamente el aporte promedio a la compañía.

La acción es la expresión de ese complejo de relaciones jurídicas. Todos los vínculos que enlazan al socio con la compañía, que lo estrechan a ella, que lo llevan a seguir su suerte, toman cuerpo y se materializan en la acción.

Más adelante tendremos ocasión de estudiar, en detalle, cada uno de los derechos y de las obligaciones que, entrelazados, forman la trama de relaciones que se designa con el nombre de **status de socio**, expresión ésta no aceptada universalmente, pero que comienza a prevalecer en la doctrina. Por el momento bástenos saber que la segunda fase que ofrece el estudio de la acción, es la de ser, precisamente, síntesis y manifestación al propio tiempo, de ese **status de socio**.

\* \* \*

Finalmente, la acción ofrece, como tercer aspecto, el ser un título o documento que representa el derecho de participación en la sociedad, o sea la condición de socio.

La acción, considerada en este sentido material de documento o título, tiene una gran importancia. El título es un elemento fundamental para el ejercicio de los derechos que atañen a la acción, debido a su carácter de medio probatorio de la calidad de socio. De medio probatorio único, como cuando se trata de acciones al portador, en cuyo caso hay, si se quiere, una verdadera incorporación del derecho al papel. O, simplemente, de un medio probatorio, como ocurre, por ejemplo, con las acciones nominativas, en que además del título, el dueño de la acción dispone de otros elementos para acreditar su condición de accionista.

La posesión del título de la acción, lo repetimos, es necesaria para el ejercicio de todos los derechos inherentes a ella. Para el cobro de dividendos, por ejemplo. Para tomar parte en las asambleas generales. Para su enajenación. Por eso todas las legislaciones toman medidas pre-

cautelativas en previsión del extravío, pérdida, hurto o robo del título de la acción. Evento este que asume caracteres de mucha gravedad cuando se trata de acciones al portador, justamente porque el título es, en este caso, el único elemento probatorio de la condición de socio. La ley exige, entonces, que el titular de la acción extraviada, hurtada o robada, establezca de manera indubitable el hecho de la pérdida de la posesión del título, y otorgue, por otra parte, una fianza a satisfacción de los administradores, a fin de conseguir, por este camino, que la sociedad le expida un nuevo título.

El Decreto 2521 de 1950 expresa en su artículo 79 los requisitos de orden material que debe reunir un título de acción. La única diferencia que señala este artículo entre las acciones nominativas y las acciones al portador es, precisamente, la que es esencial entre ellas, o sea que las acciones nominativas deben ostentar el nombre de la persona en cuyo favor se expiden, en tanto que las acciones al portador no deben expresar nombre alguno. Excluido este detalle, el Decreto no establece ninguna especie de distinción entre uno y otro título. Tampoco establece diferencia de fondo entre los títulos definitivos y los títulos provisionales. Por el contrario, el artículo 80 dice que "los títulos provisionales contendrán las mismas enunciaciones que los definitivos". Sólo que aquellos deberán llevar, de manera ostensible, la indicación: **Provisionales**.

Esta institución de los títulos provisionales ha sido reglamentada conscientemente por el Decreto 2521. Las leyes y los decretos con fuerza de ley que le sirven de norma y fundamento, en bien poca cosa se ocupan de los títulos provisionales. El artículo 78 del Decreto señala en cuales oportunidades deben expedir las compañías títulos provisionales: primero, mientras no hayan obtenido el permiso definitivo de funcionamiento, y segundo, antes de la liberación total de las acciones.

El artículo 9º de la ley 58 de 1931 dispuso que la sociedad anónima, para empezar a funcionar, requiere permiso especial de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, el cual sólo le será concedido cuando se compruebe que, además de haber cumplido todas las formalidades que las leyes exigen, se ha pagado el porcentaje del capital suscrito que fija la ley.

El Decreto 1984 de 1939, reglamentario de la ley 58 de 1931, ratificó en su artículo 3º la necesidad del permiso del Superintendente para que la sociedad pueda comenzar a funcionar. Y, posteriormente, el artículo 1º del Decreto 214 de 1941 señaló que las sociedades no po-

drán expedir los títulos de sus acciones antes de haber recibido, por lo menos, el permiso provisional de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, permiso que puede conceder esta entidad, conforme al Decreto 1984 de 1939, artículo 5º, mientras verifica el estudio sobre conformidad de los estatutos y contabilidad de la sociedad con lo prescrito en las leyes.

De manera que, de acuerdo con lo anterior, la sociedad necesita permiso de funcionamiento expedido por la Superintendencia, siquiera con carácter provisional, para poder emitir títulos de acciones definitivos.

Sin embargo, creemos que el Decreto 2521 de 1950 modificó en parte el 214 de 1941, Decreto también de carácter ejecutivo dictado durante el gobierno del Dr. Eduardo Santos, cuando dice en el artículo 77 que "los títulos definitivos de las acciones suscritas en el acto de constitución, deberán ser expedidos dentro de los treinta días siguientes a la fecha del permiso definitivo de funcionamiento..." (Subrayamos). Es decir, prohibió, de manera tácita, que pudieran expedirse títulos definitivos antes de la obtención del permiso definitivo, y a despecho de que hubiera podido expedirse un permiso provisional, como el que autoriza el artículo 5º del Decreto 1984 de 1939. Pero en cambio, a manera de contrapartida por esta restricción, el Decreto 2521 permitió la expedición de títulos provisionales antes de la obtención del permiso definitivo de funcionamiento, sin tomarse el cuidado de advertir que para realizar la expedición de estos títulos fuera necesario el permiso provisional, lo que indica que la sociedad no necesita, como requisito previo, gozar de este último permiso para efectuar tal expedición.

En síntesis, pensamos que con arreglo a las normas citadas, sólo pueden expedirse títulos definitivos cuando la sociedad ha obtenido su permiso definitivo de funcionamiento. Y que, en cambio, pueden expedirse títulos provisionales, aun antes de que la sociedad obtenga su permiso provisional. Antes decimos. Pero qué momento marca la hora en que la sociedad puede expedir esta clase de títulos? La Superintendencia de Sociedades Anónimas cree que "La sociedad no debe expedir los títulos si no se le ha pagado en efectivo o en especie, según el caso, la quinta parte del valor de las acciones suscritas. Una vez que el suscriptor haya pagado la quinta parte del valor de las acciones que suscribe, la sociedad puede expedirle sus títulos, los cuales pueden ser negociados por el adquirente..." (3). Parece, pues, que el momento indicado para hacer la expedición de los títulos pro-



visionales es aquel en que la sociedad recibe del suscriptor la quinta parte, por lo menos, del valor de las acciones que tomó en suscripción.

Es este el primer caso en que la sociedad puede emitir títulos provisionales, potestad esta que lleva envuelta, al propio tiempo, la prohibición de emitir, en idénticas circunstancias, títulos de acciones definitivos.

El segundo caso se presenta cuando la acción no está liberada completamente. Sobre el punto concreto de la situación jurídica de la acción no liberada, tendremos oportunidad de volver, con mayor detenimiento, al estudiar las obligaciones de los accionistas. Baste por el momento decir que la única obligación de contenido patrimonial que pesa sobre el accionista respecto de la sociedad, es la de pagar íntegramente el valor de las acciones que ha suscrito. Que mientras así no ocurra, su situación frente a la compañía carece de absoluta firmeza, por cuanto el título que acredita su condición no comporta sino una mera promesa de acción, y por cuanto la cesión que de él haga no lo exonera, en absoluto, de sus compromisos con la sociedad. En tales circunstancias nos parece prudente la medida que han tomado los artículos 77 y 78 de Decreto, al prohibir la expedición de títulos definitivos, mientras no sobrevenga la liberación completa, y sólo autorizar la de títulos de acciones provisionales hasta que ocurra dicho evento.

\* \* \*

El Decreto 2521 no explica la diferencia que existe entre el título definitivo y el título provisional, ni el alcance jurídico de cada uno de ellos. Ya vimos que desde el punto de vista material, la única distinción consiste en el letrero que las provisionales deben exhibir, proclamando su carácter.

Creemos que en materia de actos que entrañen administración de la acción, los poseedores de títulos de acciones provisionales pueden ejercer los mismos que competen a los poseedores de títulos de acciones definitivos, particularmente, los de cobro de dividendos, de asistencia a las asambleas generales, de voto, de ejercicio del derecho de vigilancia individual de que trata el artículo 587 del código de comercio, etc. No hallamos, en realidad, una clara diferencia entre la manera como pueden ejercer los derechos de administración de la acción los poseedores de títulos provisionales, y la manera como los ejercen los poseedores de títulos definitivos.

En cuanto a los facultades dispositivas sobre la acción, encontramos dos textos muy ilustrativos sobre el particular, que conviene ana-

lizar. El primero es el artículo 575 del código de comercio, que manifiesta que las promesas de acción son transferibles. Ya sabemos que el código denomina **promesas de acción** a las acciones que no han sido enteramente liberadas. Y sabemos, también, que en representación de las acciones no totalmente liberadas sólo pueden entregarse títulos provisionales. Lo que indica que las acciones representadas por títulos provisionales, pueden transferirse. Claro que las consecuencias de la transferencia de las promesas de acción representadas por títulos provisionales, no son idénticas a las de la cesión de las acciones ya liberadas. Pero esas consecuencias son el producto, justamente, de la no liberación de las acciones, y no del hecho de que ellas estén expresadas en títulos provisionales.

La otra disposición es el artículo 50 del Decreto 2521 de 1950, cuyo texto dice: "Todos los títulos provisionales y los definitivos correspondientes a las acciones nominativas, se inscribirán en el libro de registro de acciones, en el cual se anotarán, además, las sucesivas transferencias, la constitución de derechos reales sobre las acciones y las notas de embargo y demandas civiles que con ellas se relacionen".

Adviértase que este artículo habla, en primer lugar, de la inscripción en el libro de registro de acciones, de todos los títulos **provisionales y definitivos** correspondientes a las acciones nominativas. Y que luego habla, también, de la anotación en el mismo libro de las sucesivas transferencias, etc., que se relacionen con las acciones nominativas representadas por estos títulos. Lo que equivale a decir, en otras palabras, que las acciones nominativas, indistintamente representadas por títulos definitivos o provisionales, son transferibles y pueden ser gravadas con derechos reales, es decir, pueden ser objeto de actos de dominio. Y lo que se dice de las acciones nominativas puede expresarse también de las acciones al portador. Con la salvedad de que los títulos provisionales no pueden ser jamás al portador cuando se trata de representar acciones que no han sido enteramente liberadas.

El hecho de que la acción esté representada por títulos provisionales o por títulos definitivos no implica, pues, para su titular, un tratamiento diferente en cuanto al ejercicio de los derechos que le confiere la propiedad de la acción. La diferencia entre ambos títulos es de otro contenido. Y consiste, a nuestro juicio, en que la condición jurídica que la posesión de un título provisional atribuye al accionista, es esencialmente condicional y mudable, a tiempo que el título definitivo garantiza a la acción una situación jurídica firme y definida. La vigen-

cia del título provisional es limitada. Está sometido a ser cancelado algún día, bien para tomar la forma de un título definitivo, o bien para extinguirse de una manera absoluta. En el caso, por ejemplo, en que la sociedad expide títulos provisionales porque no ha obtenido todavía del Superintendente el permiso definitivo de funcionamiento, la vida del título, ya bajo la forma definitiva, depende necesariamente de tal autorización.

Si aquel llega a negarla, la sociedad debe retirar sus títulos de la circulación y proceder a cancelarlos. Si la concede, por el contrario, debe la sociedad proceder a sustituir sus títulos provisionales por títulos definitivos. Como puede apreciarse, entonces, la situación jurídica del título provisional es inestable, susceptible de cambiar en un sentido o en otro. De igual manera el accionista, en los casos previstos, sigue la suerte del título. Si es provisional, su condición de socio es igualmente precaria y eventual, carente de la firmeza que caracteriza el status de quien posee un título de acción definitivo. En cambio, si es de estos últimos, su posición no está sometida a condiciones y está presidida por la seguridad de que sobre su título no pesa ninguna amenaza de retiro o de cancelación.

- (1) LAS SOCIEDADES ANONIMAS. Su Régimen Jurídico, págs. 70 y 71.  
 (2) *Traité Général Théorique et Partique des Sociétés Civiles et Commerciales*, pág. 443.  
 (3) *Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas*, N° 18, pág. 397.

## CAPITULO II

### DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES

El legislador colombiano, aunque ha previsto expresamente la existencia de la acción, ha sido parco en la regulación de sus detalles y de la mecánica de su funcionamiento, y ha omitido, inclusive, dar una definición de ella. La costumbre, sin embargo, inextinguible fuente de derecho en cuestiones mercantiles, ha suplido en muchas oportunidades la insuficiencia de los textos, y una jurisprudencia sanamente orientada de los tribunales de justicia, lo mismo que las doctrinas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, han contribuido poderosamente a desentrañar el sentido de las disposiciones legales, a darles una adecuada interpretación y una justa aplicación. E, igualmente, los estatutos de las sociedades anónimas, redactados a menudo bajo fórmulas semejantes, han constituido reglas convencionales uniformes, de aceptación

casi general. Finalmente, el Decreto 2521 de 1950, dictado por el gobierno del doctor Ospina Pérez en reglamentación del Capítulo 2º del Título 7º del Libro 2º del código de comercio y de las demás disposiciones vigentes sobre las sociedades anónimas, en uso, especialmente, de la autorización hasta entonces sólo parcialmente aprovechada, que el artículo 595 del código de comercio le confiere al Poder Ejecutivo, ha constituido un guía de innegables méritos para el entendimiento y la comprensión de todo lo que se relaciona con el régimen del anonimato de las compañías, y, en particular, de lo atinente al estudio de las acciones. Empero, conviene relieves que no pueden ser admitidas sin beneficio de inventario todas las disposiciones del Decreto 2521, pues éste, movido por el afán de acomodar nuestra legislación a las modernas orientaciones del Derecho Comercial, llega en ocasiones a exagerar su potestad reglamentaria, quebrando, de paso, el sentido de los textos, muchas veces manifestado claramente en ellos.

\* \* \*

En verdad, no existe en Colombia ninguna disposición legal que suministre una definición de la acción. Tampoco existe en Francia. Entendemos que, en rigor, no se ciñe a la técnica legislativa el sistema de definir por medio de normas legales. Esta tarea corresponde más bien, a quienes se ocupan de estudiar las leyes y los principios que las inspiran. Y han sido los tratadistas, precisamente, quienes nos han dado a conocer las definiciones que de la acción hemos hallado.

Joaquín Rodríguez R., por ejemplo, autor mexicano, para definir la acción ha englobado las tres diferentes acepciones de este término, que ya conocemos, en la siguiente expresión descriptiva: "La acción es el título valor en que se incorpora el complejo de relaciones jurídicas derivadas de la asunción de parte del capital fundacional y de la obligación de aportación del accionista". (4).

Paul Pic, a su turno, la define como "una parte social representada por un título, transferible y negociable, en el cual se materializa el derecho del socio", definición esta que, como la anterior, toma el camino de resumir los distintos sentidos que suele afectar la palabra acción. (5).

Cooper Royer, en cambio, dice de la acción que "es un documento escrito que permite al accionista justificar sus derechos" (6), al afirmar lo cual restringe el contenido de la acción hasta identificarlo con un simple medio probatorio, carácter que el mismo autor ratifica más adelante cuando expresa que, "estrictamente hablando, la acción

no es sino un medio de prueba de la existencia del derecho social, y del crédito que el socio ha adquirido contra la sociedad".

En un sentido muy semejante se pronuncia León Batardon, autor de una obra denominada Sociedades Mercantiles, de intención más bien contable que jurídica, cuando sostiene que "la acción es el título que representa los derechos del accionista en la sociedad" (7), definición que, como la Copper Royer, destaca, simplemente, el carácter probatorio que tiene la acción, pero soslaya sus demás importantes aspectos.

Podríamos transcribir otras definiciones semejantes, todas las cuales sin embargo, se limitan a bordear los tres sentidos que toma habitualmente la acción, unas veces haciendo resaltar sólo uno de ellos, y otras, como lo hacen Rodríguez y Pic, apretando los tres en una sola expresión comprensiva. Lo dicho, entonces, basta en materia definitoria.

\* \* \*

Por lo que dice a la naturaleza jurídica de las acciones, han sido consideradas por algunos autores que se han ocupado de su estudio, como derechos de crédito mobiliarios. Copper Royer es uno de ellos: "El derecho del accionista es puramente mobiliario, dice, y se resume en un derecho de crédito sobre el ser moral. Este derecho de crédito tiene por objeto el ejercicio, libre y equitativo, de los derechos primordiales que confiere al accionista su acto de asociación". (8).

El considerar a las acciones como derechos personales o créditos de carácter mobiliario, se desprende, sin duda, de la personalidad jurídica de la sociedad. En efecto, como bien lo sabemos por el código civil, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 2079). De este principio de la personalidad moral se desgajan múltiples consecuencias: la sociedad tiene un nombre propio, diferente de los nombres de los socios; tiene un domicilio que le pertenece; tiene una nacionalidad que es suya; tiene un patrimonio del cual es titular, que difiere de los distintos patrimonios de los socios que la componen. Esto último es especialmente importante en las sociedades anónimas, en cuya definición ha dicho la ley que son personas ficticias formadas por la reunión de un fondo común... etc., (ley 26 de 1922, art. 4º). Es que "la noción de personería jurídica reside más que en la existencia de una persona ficticia, en la de un patrimonio común que no se confunde con el patrimonio individual de los asociados, del cual no hace parte", afirma el Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres, citado por el Dr. Moreno Jaramillo. (9).

El hecho de que la titularidad del patrimonio social esté en cabeza de la sociedad y no de sus socios, indica que el derecho de estos sobre los elementos que integran ese patrimonio no es un derecho real de dominio, porque la totalidad de ese dominio corresponde, desde luego, a la persona jurídica sociedad. Es verdad que entre los derechos que envuelve la condición de socio, representada por la acción, figura el de participar en el activo social, cuando advenga la liquidación de la sociedad. Pero ello no supone nada en contra de lo que venimos afirmando, en primer lugar porque este derecho sólo viene a tener efectividad cuando la sociedad se encuentra en el período de liquidación, es decir, cuando se ha disuelto, y no mientras vive. Y, en segundo lugar, porque según la doctrina más reciente, acogida por nuestra Corte de Justicia, la sociedad no pierde su personalidad por el hecho de su disolución, sino que la conserva para los únicos fines de la liquidación. De manera que mientras la sociedad conserve su personería jurídica, conserva igualmente la integridad de su patrimonio, con exclusión de sus socios.

Tenemos, entonces, que no es un derecho real el que confiere la acción a su titular, un derecho *in re*, sino un derecho personal, un derecho de crédito contra la persona moral denominada sociedad.

Ahora bien: se dice que es un derecho de crédito mobiliario, porque todos los derechos que la acción comporta son derechos de carácter mueble. Durante la vida de la sociedad, los socios no pueden exigir de ésta sino el pago de los dividendos cuya distribución haya sido autorizada por la asamblea general en beneficio de los accionistas, después del examen y la aprobación del balance; o la entrega de un título que represente sus derechos; o que le permita asistir a las asambleas generales; o bien, que le proporcione los medios de ejercer periódicamente, en las épocas que señalan la ley y los estatutos, la facultad de vigilancia individual de que trata el artículo 587 del código de comercio. Estos derechos de los socios contra la compañía suponen, correlativamente, otras tantas obligaciones de la sociedad en favor de los socios. Obligaciones de dar, las primeras. Obligaciones de hacer, las últimas. Obligación de pagar dividendos, que ordinariamente se pagan en dinero, bien mueble por excelencia, y obligación de entregar un título material, un documento, igualmente mueble. En ambos casos tiene aplicación el artículo 667 del código civil, conforme al cual "los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe". De manera que en el caso de las obligaciones de dar de la sociedad, al accionista se le de-

ben bienes muebles —dinero, documento—, y su derecho es, por tanto, mueble. E igual cosa ocurre con las obligaciones de hacer de la sociedad, ya que "los hechos que se deben se reputan muebles", de acuerdo con el artículo 668 del código civil: estos derechos también son muebles, entonces.

De todo lo anterior se deduce que la acción se descompone en un conjunto de derechos muebles, y que es, por consiguiente, ella también, un derecho personal mueble, conforme a lo que se manifestó en un principio.

Sin embargo, tiene razón el Dr. Moreno Jaramillo cuando afirma que la acción es un derecho personal o crédito *sui generis*, "no equiparable a un crédito cualquiera contra la sociedad". En efecto, si la acción constituyera un crédito ordinario, puro y simple, los derechos que comporta le serían exigibles en cualquier momento a la sociedad. Podría, por tanto, su titular, a su talante, reclamar la participación en los beneficios sociales. Empero, ello no es posible sino cuando el balance que establece las utilidades durante un determinado ejercicio, ha sido aprobado por la asamblea general. Y cuando esta, luego de haber apropiado las necesarias partidas para atender al servicio de la reserva legal y de las reservas convencionales, y luego de haber destinado, a su amaño, otras cuotas para fines que ella misma acuerde, decida repartir entre sus accionistas el remanente de los beneficios. Sólo entonces el crédito que supone la acción toma las características de un crédito ordinario y faculta a sus titulares para exigir de la sociedad el pago de los dividendos.

Igual cosa ocurre con el derecho de participar en el activo social que va, también envuelto en la acción. El accionista no puede exigirlo tan pronto como su voluntad lo apetezca. Es necesario que, previamente, la sociedad se disuelva y entre el período de liquidación. Es necesario, también, que los liquidadores atiendan primero al pasivo externo de la sociedad. Que terminen las operaciones pendientes. Que realicen el activo. Sólo entonces viene a tomar cuerpo el derecho de los accionistas al patrimonio social. Sólo entonces se materializa y se concreta.

Se trata, pues, de un derecho de crédito especial, indeterminado y eventual, como que puede no llegar a ser efectivo, caso este que ocurriría, por ejemplo, a propósito de la participación en el activo, en el evento de que el pasivo externo de la sociedad fuera superior a este último.

Tiene razón, pues, —lo repetimos— el Dr. Moreno Jaramillo,

cuando sostiene que la acción es "una parte de interés en la sociedad, no equiparable a un crédito cualquiera contra la misma, es decir, un derecho personal o crédito referente a una fracción alícuota de los beneficios durante la vida social y a una fracción alícuota de los beneficios y del capital cuando la sociedad se disuelva". (10).

En la misma obra del Dr. Moreno Jaramillo aparece publicado un fragmento de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en que se combate la idea manifestada por Copper Royer, de que la acción es, pura y simplemente un derecho de crédito: "Aunque alterando el orden de las razones sintetizadas advierte la Sala que no comparte el parecer del reposicionista en cuanto afirma que la acción es un derecho de crédito, y piensa, por lo mismo, que no vienen al caso los artículos del código civil ya citados. Cree, con Heinsheimer, que es apenas un derecho de participación en la sociedad, derecho variable y esencialmente aleatorio. El accionista no puede hacer efectivo contra la compañía, como crédito a cargo de la misma, el valor de su acción. Esta apenas le da derecho para participar en los beneficios que puedan obtenerse, y en la distribución de los no haberes sociales cuando se haga la liquidación. De tal manera que si no hay beneficios, nada recibirá, y si al liquidarse la compañía no hay haberes que distribuir, tendrá que resignarse a que realizó una mala operación". (11).

He aquí, pues, que como síntesis de lo anterior, tenemos que la acción es un derecho de crédito *sui generis*, mueble y de naturaleza eventual, por cuanto no está determinado de manera específica ni en sus modalidades, ni en su exigibilidad.

- (4) Tratado de Sociedades Mercantiles, T. I, pág. 318.  
 (5) *Traité Général Théorique et Practique de Droit Commercial*, T. II, pág. 26.  
 (6) *Traité des Sociétés Anonymes*, T. II, pág. 368.  
 (7) *Sociedades Mercantiles*, pág. 178.  
 (8) *Traité des Sociétés Anonymes*, T. II, pág. 365.  
 (9) *Sociedades*, T. I, N° 36, pág. 59.  
 (10) *Sociedades*, T. V, N° 538.  
 (11) *Sociedades*, T. V, N° 588, pág. 1660.

### CAPITULO III

#### DIVISION DE LAS ACCIONES

##### Acciones Nominativas y al Portador.

Las acciones pueden ser objeto de división para efecto de su estudio, de acuerdo con diferentes criterios. Su forma, los derechos que

confieren a sus titulares, la naturaleza de los aportes que las liberan, etc., son elementos que contribuyen a propiciar la discriminación de las acciones en grupos diferentes que ofrecen modalidades propias y características.

Una de las divisiones más importantes es la que distingue entre acciones nominativas, a la orden y al portador, división que se basa en la forma que tales acciones suelen afectar.

La acción toma el nombre de **nominativa** cuando el nombre de su titular aparece consignado, al mismo tiempo, en el documento o certificado que se le entrega al accionista como medio material para el ejercicio de sus derechos, y en libro de registro de acciones que toda sociedad debe llevar en la sede de su administración.

Se denomina **acción al portador**, cuando está representada por un título que no menciona el nombre del accionista, de manera que su tenedor aparece frente a la sociedad, frente a los demás accionistas y frente a terceros, como el verdadero propietario.

Se llama, finalmente, **acción a la orden**, aquella que, como lo indica su nombre, menciona que ha sido emitida a la orden de su titular. De estas acciones debe llevar, también, la sociedad, un libro de registro especial, en donde aparezca el nombre y demás especificaciones del accionista, todo lo cual, a su turno, debe aparecer expreso en el título o certificado, precedido de la fórmula "a la orden".

La diferencia entre las acciones nominativas y las acciones a la orden reside en la forma de negociación que rige la cesión de los derechos que comportan unas y otras. En efecto, las acciones a la orden se negocian por medio del endoso, a la manera de los instrumentos negociables. El endoso debe figurar siempre a nombre de una persona determinada y jamás puede ser al portador, pues ello despojaría a dichos certificados de su carácter de acciones a la orden. La negociación de las acciones nominativas reviste, en cambio, formalidades diferentes, de las cuales nos ocuparemos espaciosamente a su debido tiempo.

La legislación colombiana desconoce las acciones a la orden. El Dr. Antonio Rocha considera, sin embargo, que "no parece que por el hecho de no mencionar la ley a las acciones a la orden queden estas excluidas ni prohibidas". (12). Lo cierto es que, aun en los países cuya legislación prevé la existencia de este tipo de acciones, su práctica es, no obstante, especialmente limitada y discreta.

Sólo tiene en cuenta, entonces, nuestra legislación, las acciones nominativas y las acciones al portador. El código de comercio, en su ar-

tículo 576, lo advierte: "Las acciones definitivas pueden ser nominales y al portador".

En lo que dice relación a su forma extrínseca, la única diferencia que se consagra en Colombia entre estas dos variedades de acciones, coincide, precisamente, con aquella diferencia sustancial que ofrecen ambas entre sí. O sea, que las acciones nominativas deben ostentar en su título "el nombre de la persona en cuyo favor se expide", a tiempo que las acciones al portador deben guardar silencio a este respecto.

Lo anterior aparece de bulto en el artículo 79 del Decreto 2521 de 1950, que reglamenta indistintamente la forma que deben afectar los títulos de las acciones, tanto nominativas como al portador. La única diferencia que surge del citado artículo entre ambos tipos de acciones, aparece considerada en el ordinal 4º, y es, justamente, la que hemos apuntado ya.

En otros países la ley hace algunas exigencias adicionales que contribuyen a definir más claramente la fisonomía material del título. Como, por ejemplo, la de que los documentos al portador deben contener, en su parte inferior, una serie de pequeños rectángulos, llamados cupones, que pueden desprenderse con facilidad y que están destinados a servir de medio para realizar el cobro de los dividendos que dichas acciones causen, y a servir de comprobante a la sociedad del cumplimiento del pago. O como, por ejemplo, la de que en los títulos al portador no puede prescindirse del número de orden, exigencia esta que no es vital en los títulos nominativos.

En rigor, estas formalidades tienen un sentido más bien adjetivo y su ausencia o su presencia no son bastantes para atribuirle a las acciones un determinado carácter. Las acciones nominativas pueden estar provistas de cupones separables y pueden tener, y tienen, de hecho (art. 79 del Decreto 2521 de 1950), un número de orden que las distinga, sin que degeneren, por ello, en acciones al portador.

\* \* \*

No hay en Colombia ninguna norma que señale, en un sentido general cuándo las acciones deben ser nominativas y cuándo al portador. Tampoco existe ninguna disposición que exija, como en el código italiano, que los estatutos se pronuncien sobre la naturaleza de las acciones que la sociedad va a emitir. Puede ésta, por consiguiente, lanzar a la circulación títulos definitivos al portador o nominales, con entera libertad. Más aun: puede emitir, simultáneamente, las dos especies de

acciones definitivas. Así lo ha estimado la Superintendencia de Sociedades Anónimas en un oficio fechado el 9 de febrero de 1940 (13).

Esta libertad, que no encuentra diques respecto de las acciones definitivas, se halla seriamente restringida cuando se trata de la expedición de títulos provisionales por razón del no pago completo de las acciones. El Art. 34 de la ley 58 de 1931, dice a este propósito: "Las acciones de las sociedades anónimas serán nominativas hasta el momento en que hayan sido enteramente pagadas; sin perjuicio de que después de pagadas continúen con este carácter si la sociedad así lo resolviere" (inc. 2º). Esta norma aparece reglamentada por el artículo 49 del Decreto 2521 de 1950, en los términos siguientes: "Las acciones podrán ser al portador o nominativas, y tendrán necesariamente esta última forma mientras no hayan sido íntegramente pagadas"... "Mientras no sea cubierto el valor de las acciones, los certificados provisionales entregados a los accionistas no podrán ser al portador".

Se desprende de lo anterior, que la libertad de que gozan las compañías anónimas para emitir indistintamente acciones nominativas o acciones al portador, o de ambas clases a un mismo tiempo, sólo viene a materializarse cuando las acciones han sido totalmente liberadas. Mientras ello no ocurra, su voluntad está sometida a la norma imperativa que consagra el artículo 34 de la ley 58 de 1931.

La razón de ser de esta disposición, está vinculada íntimamente a los artículos 574, 575 y 577 del código de comercio. El primero de ellos dice, en el inciso 2º, que mientras no sea cubierto el valor de las acciones, los títulos que justifiquen el interés de los suscriptores no importarán sino una mera **promesa de acción**. El segundo afirma que tales promesas de acción son transferibles, aun antes de obtenida la autorización de la sociedad. Y el tercero sostiene que la transferencia de una acción, háyanse hecho o no pagos a cuenta de ella, no extingue las obligaciones del cedente a favor de la sociedad. Es decir, que el cedente de la promesa de acción no se exonera, por el hecho de la cesión, de su responsabilidad frente a la sociedad. O sea que, frente a esta, quedan entonces dos responsables por la obligación de liberar la acción: el cedente y el cesionario.

En estas circunstancias, es evidente que la sociedad debe estar en condiciones de indentificar, en cualquier momento, a sus deudores. Lo cual es bien fácil cuando se trata de acciones nominativas, porque los nombres de su titular actual y de su antecesor y antecesores, figuran todos en los registros que lleva la sociedad. Pero es, en cambio, bien difícil —imposible, si se quiere—, establecer quienes fueron los

antecesores del actual tenedor de una acción al portador, porque la manera como se realiza la transferencia de este tipo de acciones no deja rastros de ninguna especie, según tendremos oportunidad de verlo.

Hay una plena consecuencia, pues, entre la norma de carácter imperativo que consagra la ley 58 de 1931 en su artículo 34, y las demás disposiciones del código mercantil. Pues aquella sólo tiene la pretensión de hacer viables y operantes los textos que de este código hemos transcrito, especialmente el contenido en el artículo 577.

El inciso 2º del artículo 34 de la ley 58 de 1931, que impone la necesidad de que todas las acciones no liberadas tengan el carácter de nominativas, advierte en su parte final que así ocurre, en efecto, "sin perjuicio de que después de pagadas continúen con ese carácter si la sociedad así lo resolviere". En tal evento, al verificarse el pago total de las acciones, se presentará un simple trueque de títulos provisionales por títulos definitivos, que llevarán siempre el sello de acciones nominativas.

En cambio, si satisfecha la liberación, la sociedad resuelve que la totalidad o una parte de las acciones liberadas afecten la forma de acciones al portador, se presenta, entonces, el fenómeno denominado de la **conversión**, que hasta el presente no ha sido regulado ni previsto entre nosotros por ninguna ley ni disposición normativa, pero cuya operancia es absolutamente lícita, puesto que no contraría principios legales o éticos de ninguna especie.

La conversión puede estar autorizada en los estatutos, en cuyo caso se llevará a cabo conforme a la pauta que allí se determine. Mas si los estatutos callan al respecto y, por otra parte, no la prohíben, o no imponen la obligación de que las acciones sean siempre nominativas, le corresponde, entonces, a la asamblea general acordar la conversión, cuando sea del caso, y señalar las bases de acuerdo con las cuales deberá llevarse a efecto.

\* \* \*

Tanto la forma nominativa de las acciones, como la forma al portador, conllevan ventajas e inconvenientes que las hacen aptas para ciertas circunstancias especiales y desaconsejables para otras.

Las acciones nominativas ofrecen la ventaja, ante todo, de su gran seguridad. La pérdida del título no acarrea, bajo esta forma de acción, consecuencias graves para su titular, porque estando inscrito su nombre en el libro de registro de acciones, puede establecerse fácilmente su derecho y reemplazarse sin dificultades el título perdido.

Se prestan también las acciones nominativas para realizar ciertos cometidos en que puede andar interesada la sociedad, como, por ejemplo, la limitación de la libertad de enajenación que existe, en principio, en favor de todos los accionistas. Cláusulas limitativas de esta naturaleza son de uso frecuente en las compañías anónimas, y se busca con ellas desterrar el peligro de que elementos indeseables ingresen al seno de la entidad a ejercer una acción disolvente. Tales cláusulas serían completamente inútiles, sin embargo, sin el auxilio de las acciones nominativas, que permiten ejercer un control estricto sobre todas las personas que aspiran a ingresar a la sociedad por medio de su negociación.

Es, igualmente, una ventaja de las acciones nominativas, la que facilita a la sociedad el conocimiento de todas aquellas personas que han sido titulares de la acción en las diversas épocas, y que, por tanto, son responsables por la parte insoluta cuando la acción no ha sido liberada íntegramente.

Las acciones al portador ofrecen, a su turno, notables ventajas. Su forma especial de negociación, ajena a la mirada de la sociedad, hace de esta clase de acciones instrumentos aptos para un tráfico comercial muy rápido, apropiados, por tanto, para las operaciones de especulación. Lo cual se dificulta, en cambio, con las acciones nominativas, cuya transferencia es más lenta y complicada.

Sin embargo, esta misma característica que por ciertos aspectos favorece las acciones al portador, es el origen, a la vez, de su mayor inconveniente: su señalada inseguridad. En efecto, como la transferencia de las acciones al portador se cumple sin dejar rastro, según hemos apuntado; y como la sociedad, mientras no se le demuestre lo contrario, debe reconocer como dueño a su tenedor actual, ya que nunca como en este caso la presunción de que la posesión implica el dominio tiene fuerza tan difícilmente desvirtuable, el extravío, hurto o robo de estas acciones coloca a su titular en una precaria situación, que tanto los legisladores como los doctrinantes han pretendido regularizar por diferentes medios.

En Colombia, por ejemplo, el artículo 579 del código de comercio dispone que "en los casos de extravío, hurto o robo de una acción al portador, se expedirá al propietario de ella un nuevo título, previo el otorgamiento de una fianza a satisfacción de los administradores".

Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 81 del Decreto 2521 de 1950, en los siguientes términos: "En los casos de pérdida, extravío, hurto o robo de un título, se expedirá al propietario uno nue-

vo, previa comprobación del hecho ante los administradores; pero si el título fuere al portador deberá prestarse, además, una fianza a satisfacción de éstos".

El problema respecto de las acciones nominativas no presenta dificultad de ninguna naturaleza. El hecho de que en los registros que la sociedad lleva aparezca el nombre del titular de la acción extravíada, hurtada o robada, le trasmite una gran firmeza a su posición, imposible casi de socavar. La sociedad debe proceder entonces, luego de verificar su identidad en el libro de registro, a expedir un duplicado, sin más dilación.

Es, por el contrario, inestable y débil la situación del titular de la acción al portador perdida o robada. La solución que nuestro código le ofrece, aunque juiciosa y acertada, es bastante ilusoria. Lo somete todo a un problema de prueba hartamente dificultoso: establecer plenamente el hecho del extravío, del hurto o del robo. Verificado lo cual por el titular, la presunción de dominio que protege al tenedor actual se desvanece, y la sociedad puede expedir el nuevo título en su favor y anular el anterior. Medida esta que puede tomar, también desde un principio, pero "previo otorgamiento de una fianza a satisfacción de los administradores".

### Acciones Privilegiadas.

De la admirable obra del chileno Enrique Testa, que lleva por título "Las Acciones Preferidas en las Sociedades Anónimas", en la cual nos hemos fundado principalmente para escribir el presente capítulo, tomamos la siguiente definición de las acciones privilegiadas: "Son aquellas que confieren a su titular derechos sociales proporcionalmente superiores a la cuota del capital social que ellas representan".

Luis Herrera Reyes, chileno también, dice de ellas que son las "que rompen en favor de ciertos accionistas la igualdad que teóricamente debe existir entre todos los accionistas cuando no hay acuerdo entre partes". (14).

Por su lado, la ley francesa de 16 de noviembre de 1903, que modifica el artículo 34 del código de comercio dice que "toda sociedad por acciones puede... crear acciones de prioridad que gocen de ciertas ventajas sobre las demás acciones o confieran derechos de primacía ya sobre los beneficios, ya sobre el activo social, ya sobre los dos...".

De las definiciones trascritas se desprende que, si bien en principio todas las acciones deben estar sometidas entre sí a una igualdad de trato, es posible quebrar dicho principio y conceder a unas, dere-

chos de mayor entidad que a otras. Estos derechos se manifiestan bajo la forma de privilegios, cuyo disfrute se atribuye a los titulares de esas acciones, las que reciben, por ello, el nombre de privilegiadas.

Las acciones privilegiadas son una prueba evidente e innegable de la insurgencia del elemento personal en el campo de las sociedades anónimas. Su creación obedece al propósito de beneficiar a algunas personas. El hecho de que tales acciones se encuentren en manos de esas personas y no de otras, está lejos de ser indiferente a la sociedad, como ocurre, por el contrario, con las acciones ordinarias. Por eso en los estatutos de muchas sociedades suele establecerse que las acciones tendrán el carácter de privilegiadas mientras se hallen en cabeza de aquellos en cuyo beneficio se expidieron, pero que al pasar a manos distintas afectarán la simple condición de ordinarias.

Las formas que pueden revestir los privilegios que distinguen a estas acciones pueden ser variadísimas. El campo de acción es vastísimo, y dentro de él caben las más diversas combinaciones. Las limitaciones a la inventiva personal en este terreno de la creación de privilegios, son, en verdad, bien pocas. En Colombia talvez no encontramos sino la que consagra el principio de que todos los socios deben participar en los beneficios y en las pérdidas de la sociedad. No podría, pues, en nuestro país, organizarse un privilegio que consistiera en la atribución a una serie determinada de acciones, de la facultad de tomar para sí la integridad de las utilidades de la sociedad, o del derecho de no participar en manera alguna en las pérdidas. Todos los accionistas deben tener parte en unas y en otras. Ahora, dentro de estos límites, caben con holgura toda especie de pactos que acuerden entre sí los interesados.

En medio de la amplia gama de posibles privilegios, la doctrina ha ideado numerosas clasificaciones, tomando como base distintos criterios. Tal vez la más conocida y más comprensiva, a la vez, es la que partiendo de la naturaleza de los privilegios, los divide en privilegios de orden pecuniario y en privilegios de orden administrativo.

Enrique Testa destaca la importancia de cada uno de ellos en los siguientes términos: "Pertencen al primer grupo (acciones con privilegio de orden pecuniario) aquellas que conceden ventajas de orden económico, ya sea sobre las utilidades sociales, ya sea sobre el capital social, comprendiéndose, por ejemplo: Las acciones de dividendo prioritario con derecho al reembolso preferente, a rebajas, etc.

"Al segundo grupo pertenecen aquellas acciones que permiten una intervención superior en las funciones administrativas de la socie-

dad: las acciones de voto privilegiado, las que designan mayoría de Directores, las que controlan la contabilidad, etc." (15).

Tomando como punto de partida esta clasificación, vamos a estudiar algunas de las diferentes modalidades que pueden afectar las acciones privilegiadas, advirtiendo que en buena parte nos apoyamos en la autoridad de Enrique Testa, cuya obra hemos citado en otras ocasiones.

Respecto a las acciones que confieren un privilegio de orden pecuniario, cabe hacer dos grandes distinciones: aquellas cuyo privilegio recae sobre los beneficios sociales y aquellas cuyo privilegio afecta el activo social disponible al momento de la liquidación de la sociedad.

Las acciones con privilegio en los dividendos pueden asumir, entre otras muchas, alguna de estas formas:

(1) **Acciones con dividendo simplemente prioritario:** el privilegio consiste en que de los beneficios sociales se retira una cantidad equivalente a un tanto por ciento sobre el valor nominal de las acciones prioritarias (3, 4, 5%), la cual se distribuye entre éstas. Si queda algún excedente, se aplica a remunerar a las acciones ordinarias con un tanto por ciento igual al anterior. Y si después de esto subsiste todavía un saldo determinado, se distribuye entre todas las acciones indistintamente. El privilegio descrito tiene la importancia de que primeramente se distribuye el dividendo entre las acciones que gozan de él. De suerte que si los beneficios son insuficientes, las acciones preferidas se llevarán la totalidad o gran parte de ellos. Pero si son considerables, por el contrario, todas las acciones será igualmente favorecidas, en forma tal que el privilegio en este caso no tendrá operancia.

(2) **Acciones con dividendo fijo:** se manifiesta aquí el privilegio en la facultad de retirar, con preferencia sobre las demás acciones, un dividendo que consiste en un tanto por ciento sobre el valor nominal de las acciones. Retirado éste, el excedente se atribuye íntegramente a las acciones ordinarias. El privilegio viene a tener vigencia en este caso, como en el anterior, sólo en el evento de que los beneficios de la sociedad sean de muy escasa monta. Pues de lo contrario, si las utilidades son copiosas, puede ocurrir que las acciones ordinarias resulten mejor remuneradas que las mismas privilegiadas.

(3) **Dividendo preferente fijo y dividendos concurrentes:** este privilegio se presenta bajo la forma de un dividendo fijo, determinado de antemano para las acciones preferidas, después de pagado el cual, si queda un remanente, se reparte por iguales cantidades entre todas



las acciones, ordinarias y privilegiadas. Houpin y Bosvieux dicen que, en ocasiones, en lugar de dividendo fijo, se acostumbra, más bien, acordar un interés fijo, lo que trae por consecuencia con relación al dividendo, que las acciones favorecidas con él tienen derecho a percibirlo no sólo cuando la sociedad arroja beneficios, sino, también, cuando produce pérdidas. "Sin embargo, agregan los mismos autores, el pago de un interés, aun en ausencia de beneficios, durante la vida de la sociedad, es anormal y tiende a gravar pesadamente la empresa; así las cosas, la atribución de un dividendo acumulativo parece más racional".

(4) **Dividendo acumulativo:** en los casos estudiados anteriormente, el dividendo preferido se cumple siempre que la sociedad, durante un determinado ejercicio, produzca utilidades. Si no las hay durante ese lapso, el privilegio se vuelve nugatorio, porque los accionistas privilegiados no tienen derecho a reclamarlo en posteriores ejercicios. Lo anterior, por supuesto, no está exento de peligros. Una junta directiva compuesta por tenedores de acciones ordinarias, valiéndose de medios engañosos, podría burlar los derechos que corresponden a las acciones privilegiadas, ocultando gran parte o la totalidad de los beneficios obtenidos durante un cierto período. Un peligro semejante podría disiparse, en parte, con la presencia de algunos de los titulares de las acciones privilegiadas en la junta directiva, pero el remedio no es, ciertamente, eficaz.

En atención a lo anterior, se han creado las llamadas acciones con dividendos acumulativo, cuya particularidad consiste en que cuando un ejercicio arroja pérdidas, el derecho que tales acciones tienen a un determinado dividendo se conserva, y puede hacerse efectivo sobre las utilidades obtenidas en períodos posteriores, con preferencia a los dividendos de las acciones ordinarias. Por este medio, a tiempo que se evitan las maniobras fraudulentas en las juntas directivas, se le atribuyen una firmeza y una seguridad tales a las acciones de privilegio, que las hacen especialmente aptas para las operaciones de inversión.

(5) **Porcentaje mayor en los beneficios de la sociedad:** tiene por objeto este privilegio repartir una serie determinada de acciones—la serie privilegiada, justamente—, un porcentaje superior sobre los beneficios, al que corresponde a las acciones comunes.

\* \* \*

Hasta aquí el estudio de las formas que puede afectar el privilegio de orden pecuniario que recae sobre las utilidades sociales. Ocu-

pémonos a continuación del privilegio del mismo orden que recae sobre el activo social disponible al momento de la liquidación.

Se sabe, en efecto, que a la disolución de la sociedad prosigue el período de la liquidación, que comprende varios momentos: terminación de las operaciones pendientes, realización del activo, pago del pasivo, restitución de los aportes y distribución del reliquat social. El privilegio que se confiere sobre el activo social disponible, viene a tener operancia después de agotados los tres primeros momentos, es decir, cuando llega la oportunidad de restituir los aportes y de distribuir el reliquat, si lo hubiere.

Este privilegio puede, también, afectar varias formas, y debe ser objeto de pacto especial, lo cual debe entenderse en el sentido de que de hecho no le corresponde a quien ha sido favorecido con una preferencia sobre los beneficios.

El más simple de estos derechos prioritarios es el que Gasperoni explica a continuación: "Con el capital neto resultante después de pagadas todas las deudas sociales, se reembolsan primero las acciones privilegiadas, luego las ordinarias, y el eventual residuo que puede quedar se divide por partes iguales para todas las acciones, ordinarias y privilegiadas". (16).

La importancia de esta ventaja se pone de manifiesto cuando el activo disponible es insuficiente para reembolsar íntegramente el capital representado por la totalidad de las acciones, ordinarias y de preferencia. Entonces en lugar de proceder al prorrateo entre todas ellas, se retribuye primero el capital de las acciones privilegiadas, y si queda algún excedente, se reparte proporcionalmente, ahora sí, entre las acciones ordinarias.

Otra modalidad, también muy acostumbrada, de preferencia sobre el activo social disponible, ocurre cuando ha sido establecido el llamado dividendo acumulativo, del cual ya nos hemos ocupado. Puede acordarse que, si al sobrevenir la liquidación de la sociedad hay acciones privilegiadas con derecho a un dividendo acumulativo, a las cuales se les adeude determinada cantidad de dinero, a título de dividendos no cubiertos por causa de escasos rendimientos durante ejercicios sociales anteriores, o por cualquiera otra, dichos créditos pueden hacerse efectivos sobre el activo disponible. Esta ventaja debe ser objeto de un pacto especial, pues no va incluida en la llamada del dividendo acumulativo, que recae solamente sobre los beneficios, de manera que si al disolverse la sociedad hay todavía dividendos sin pagar, no pueden ser considerados como un pasivo de la sociedad, sino como una pérdida de

los titulares de las acciones a las cuales estaba adscrito dicho privilegio.

También cita Enrique Testa otra forma, menos común pero lícita, igualmente, de preferencia sobre el activo social disponible. Consiste en el llamado "derecho de reembolso con prima", que el mismo autor explica así: "El último privilegio indicado sobre el capital repartible, consiste en que determinadas acciones pueden gozar del derecho a una prima, que debe serles pagada preferentemente al momento de efectuarse el reembolso de esas acciones. Para este efecto, se estipula que las acciones preferidas que tienen un valor nominal de \$ 100.00, por ejemplo, serán reembolsadas preferentemente, considerándolas como de un valor nominal de \$ 500.00, ganando, en consecuencia, cada acción de esa naturaleza, una prima de reembolso de \$ 400.00". (17).

Es evidente que, además de las citadas, es posible atribuir muchas otras ventajas a las acciones preferidas sobre el capital repartible. En materia de inventos y combinaciones, la imaginación humana es extraordinariamente fértil, y es ella, precisamente, la que sostenida en el principio de la autonomía de la voluntad, enseña e impone la pauta que debe seguirse en este campo.

\* \* \*

Fuera de la gran división que hemos estudiado, que distingue en los privilegios de orden pecuniario aquellos que afectan los beneficios sociales de los que recaen sobre el activo disponible, cabe también la posibilidad de advertir otras especies de privilegios que no encajan dentro de la clasificación ya hecha.

Testa, a quien tantas veces hemos citado, y cuya obra nos ha servido de guía inestimable para escribir este capítulo, explica cómo también supone un privilegio de orden pecuniario, aquel que confiere a una serie determinada de acciones la preferencia para suscribir las nuevas que se emitan como consecuencia de un aumento de capital.

También entraña un privilegio de la misma naturaleza —citado, igualmente, por Testa—, el que otorga a los titulares de acciones de una clase determinada, el derecho de adquirir, a un precio inferior al normal, los bienes que produce la empresa que se explota en desarrollo del objeto social de la compañía. Este derecho, en principio, es ajeno a los accionistas, los cuales son considerados para el efecto de venderles los productos de la sociedad, como elementos extraños a ella. Por eso, la concesión de un privilegio tal, debe ser el resultado de un acto expresamente acordado en los estatutos o por la asamblea de accionistas.

\* \* \*

Hasta aquí hemos estudiado las acciones que conceden ventajas de orden pecuniario. Veamos, a continuación, las que conceden privilegios de orden administrativo.

Estos privilegios tienden a conceder a un determinado grupo de accionistas ciertos favores y preeminencias en la dirección de la sociedad. Su manifestación más notable es la de las acciones de voto múltiple o plural, acciones estas que confieren a su titular un derecho de voto superior al que corresponde a otras acciones de valor nominal equivalente.

El origen de esta clase de prelación se remonta a las postrimerías de la primera guerra mundial, cuando una fuerte crisis económica se hizo presente y el valor de la moneda alcanzó sus más bajos niveles. Se hizo necesario, entonces, aumentar los capitales de la mayoría de las empresas comerciales e industriales. Tal aumento se verificó por el sistema de oferta al público de nuevas acciones, emitidas con este propósito. El aflujo de nuevos capitales, tenía, sin embargo, por consecuencia, el peligro de que los actuales directores de la sociedad pudieran ser desplazados por los nuevos suscriptores, lo cual, en ocasiones, podría ser funesto para la buena marcha de la empresa. Se ideó, entonces, el sistema de las acciones de voto múltiple, con el cual se aseguraba la estabilidad de las directivas, como que estas acciones deberían asignarse, precisamente, a quienes entonces tenían a su cargo el manejo de la sociedad.

Como la situación que hizo propicio el nacimiento de esta clase de acciones privilegiadas fue transitoria, y las condiciones de la época son muy otras, tanto en Francia como en Italia y en Alemania, ha sido eliminado este género de privilegios, por medio de disposiciones legales. El hecho de que el legislador se hubiera ocupado directamente de hacer la supresión anotada, indica que la existencia de acciones dotadas de semejantes ventajas, fue motivo de intranquilidad y de zozobra. Es que, sin duda, ofrece un serio peligro el hecho de que la suerte de la sociedad esté sometida al juicio y a la voluntad de un grupo de accionistas cuyo número y capital no corresponden siempre al poder de que disponen.

A nuestro parecer, sin embargo, la medida de suprimir terminantemente la emisión de acciones de voto múltiple es un tanto extremada, pues si bien es cierto que conllevan ellas graves peligros, como el anotado de entregar el dominio de la empresa a un pequeño círculo, cerrado y excluyente, que podría emplear su preponderancia en fines diferentes a los que la naturaleza de estas instituciones tienen de por

sí, pueden, sin embargo, desempeñar funciones altamente beneficiosas en determinadas circunstancias. El camino a seguir, en este caso, podría ser más bien, el de rodear, por medio de una minuciosa reglamentación, de cuidados y de atenciones estas acciones privilegiadas, a fin de evitarles los innumerables peligros que ofrecen, y de hacerlas aptas, a la vez, para rendir los frutos que son susceptibles de producir.

Entre algunas de esas posibles aplicaciones provechosas que tienen las acciones privilegiadas de voto plural, vamos a estudiar las siguientes:

En primer término, aparece la que se relaciona con la estabilidad en la dirección de la empresa, que se asegura con las acciones privilegiadas, finalidad esta que puede ser buena o mala, según la índole de los directores. Si se trata de elementos eficientes y honestos, el aseguramiento de su estabilidad es conveniente en alto grado para la compañía. Pero si son, por el contrario, inefectivos o inescrupulosos, la medida buscada está llamada a rendir resultados contraproducentes.

Un caso muy citado por los doctrinantes es el siguiente: se trata de un pequeño negociante cuya empresa es cada día más próspera, pero cuyos medios económicos no le permiten ensancharla a la medida de la demanda. Organiza, entonces, para la explotación de su empresa una sociedad anónima. Pero como sus conocimientos sobre el rodaje de la empresa, a cuya intervención se debe, en buena parte, la situación de bonanza que atraviesa, lo señalan como la persona indicada para seguir ocupando las posiciones de dirección, es conveniente, entonces, asegurarle esta posibilidad; y ningún medio más indicado que las acciones de voto múltiple, que le permitirán en las asambleas tener la necesaria influencia para que la empresa continúe su ritmo de progreso.

Otro caso en que se justifica plenamente la creación de acciones prioritarias de voto plural, ocurre cuando se trata de explotar una patente de invención, caso en el cual deben atribuirse al inventor acciones de tal naturaleza, para evitar que los demás accionistas, obrando de manera inhonesta, pudieran enajenar la patente a otros individuos o personas morales, a bajo precio, con notable perjuicio para quien la aportó, quien se vería despojado sin justicia de sus derechos de inventor.

Igualmente se justifican estas acciones, cuando se pretende evitar con ellas que unos competidores, que han logrado adquirir subrepticamente gran número de las acciones de una compañía determinada, hagan mayoría en la asamblea de accionistas y se apoderen del control de la sociedad, con el ánimo de establecer un trust o, en general,

una combinación que persiga establecer un monopolio de hecho sobre los productos de la empresa, lo que tiene una funesta redundancia social.

Otro posible evento, que le daría razón de ser a la existencia de acciones de voto múltiple, sería el de una empresa en situación crítica, urgida de capital, a la cual unos posibles inversionistas estarían dispuestos a aportar su dinero, bajo la condición de hacerse cargo de la dirección de la sociedad por medio de la emisión de acciones de este carácter. Ante la alternativa de perecer o sobrevivir, nos parece que encuentra justificación cabal la creación de estas acciones.

Además de los casos contemplados, hay otros muchos que le darían sustentáculo a la emisión de acciones de este tipo. Por eso nos ha parecido que la solución acordada en Francia, Alemania e Italia para remediar los peligros que esta institución ofrece —su prohibición—, no es la más adecuada ni la más justa. Lo natural hubiera sido, como se dijo atrás, reglamentar de una manera minuciosa la existencia de estas acciones, en busca de velar sus muchos inconvenientes, y de destacar, a la vez, sus innegables méritos.

Testa dedica un interesante capítulo de su obra, que ha titulado "Bases para establecer un privilegio de voto equitativo", a señalar los principios normativos que deben presidir esta clase de acciones privilegiadas. Una síntesis de sus conclusiones es la siguiente:

Ante todo, es necesario poner un límite al número de votos de que puede gozar cada acción. Este límite debe establecerse con arreglo al interés social y al capital invertido por los titulares en la empresa, de suerte que quienes van a tener la preeminencia en la dirección, deben, a su turno, tener vinculado un importante interés a la sociedad, a fin de que su gestión administrativa no vaya a estar presidida por la despreocupación y la ligereza.

Por otra parte, para crear un equilibrio entre quienes tienen la facultad de dirigir y los demás accionistas, debe atribuirse a las acciones que no gozan de voto privilegiado, una compensación pecuniaria, que puede presentarse bajo el ropaje de un dividendo prioritario o de un derecho preferencial al reembolso, u otro semejante.

Es necesario, también, que estas acciones sean siempre nominativas, pues el carácter definido de ellas, que dice relación a la persona de sus titulares, no se conviene con el tipo de acciones al portador, innominadas y de sencillo sistema de enajenación.

Igualmente, en lo que se refiere al ejercicio del voto privilegiado, debe haber un cierto control. No debe permitirse que frente a to-

das las situaciones sus titulares estén facultados para ejercer este derecho. Testa enumera una serie de casos en que no debería aceptarse el voto privilegiado: (a) para la disolución, prórroga, fusión, o cambio del objeto; (b) para la elección de Revisores Fiscales y para las deliberaciones sobre la responsabilidad de los administradores (c) para la deliberación sobre la emisión de nuevas series de acciones preferidas, con lo cual se evita el nacimiento de privilegios de privilegios.

En cuanto a la creación de estas acciones, conviene que sean acordadas por mayorías especiales dentro de la asamblea.

Sometidas las acciones de voto múltiple a una reglamentación cautelosa, sus resultados son, de seguro, benéficos, y pueden aprovecharse en una cualquiera de las situaciones que más atrás hemos analizado.

\* \* \*

En cuanto a otras especies de privilegios de orden administrativo, figuran los que dan derecho a elegir mayoría de los miembros de la junta directiva, o a designar el Revisor Fiscal, o a los liquidadores, o a una parte de ellos.

Son menos acostumbrados estos privilegios que los que ya estudiamos sobre el voto plural, pero, como estos, tienden a conceder facultades sobre la orientación de la empresa, bien durante la vida social o durante el período de la liquidación.

\* \* \*

Todos los tratadistas de derecho comercial convienen en que es posible la creación de acciones privilegiadas, ya en el momento de constituirse la sociedad, o ya durante su funcionamiento.

Cuando la creación se realiza en el acto constitutivo, basta con que muy cuidadosamente se determine la naturaleza del privilegio y se establezca si es transitorio o si está llamado a tener vigencia durante la vida de la sociedad.

En cambio, ha sido origen de muchos problemas la creación de acciones de prioridad con posterioridad al acto de la fundación. Dentro de esta situación, sin embargo, cabe distinguir entre si la emisión de acciones de este tipo ha sido o no prevista en los estatutos. Si ese evento ha sido contemplado, lo más lógico es que se sigan las normas estatutarias al respecto. Pero si no lo ha sido, surge, entonces, el problema de saber si es posible avocar la creación, y cuál es el modus operandi.

Gasperoni trae una razón de orden práctico para sostener la posibilidad de la emisión de estas acciones con posterioridad al acto de

constitución, aun cuando el caso no haya sido previsto en los estatutos. Dice así: "La opinión de que es válida la emisión de acciones privilegiadas patrimoniales aun cuando no se haya previsto en los estatutos, está de acuerdo, indudablemente, con las exigencias prácticas, porque la necesidad de emitir acciones privilegiadas no suele surgir en el acto de constituirse la sociedad, sino en momentos posteriores de su desarrollo y actividad, cuando es de absoluta necesidad inyectar nueva linfa en las fuerzas económicas de la entidad para hacer posible la reanudación de los negocios, y por tanto, la revalorización de las acciones emitidas precedentemente y despreciadas en el mercado, y el organismo social no sea suficientemente fuerte, por otra parte, para atraer esos nuevos capitales, ofreciendo a los nuevos accionistas, simplemente, el participar en la sociedad en las mismas condiciones que los antiguos". (18).

Es evidente que esta razón, por sí sola, no es bastante para servir de apoyo a una emisión de esta naturaleza, cuya realización exige fundamentos de orden jurídico. Entre nosotros, antes de la vigencia de la ley 58 de 1931, que prevé de manera expresa, y lo reglamenta, el evento que estudiamos, se nos ocurre que también era posible la creación de acciones privilegiadas en las condiciones dichas, pero siempre que el acuerdo se tomara en una asamblea general extraordinaria y con el consentimiento de la unanimidad de los accionistas. Asamblea extraordinaria, porque la emisión de tales acciones entraña una modificación del contrato de sociedad, cuyo cumplimiento no cabe dentro de las atribuciones que tienen las asambleas ordinarias, de acuerdo con el artículo 591 del código de comercio. Y unanimidad de votos, porque como la suerte de los accionistas iba a empeorar con la creación de las nuevas acciones, ello no podía hacerse contra su voluntad. A menos que los estatutos hubieran indicado mayorías especiales, en cuyo caso debían respetarse las disposiciones estatutarias.

La vigencia de las acciones privilegiadas puede ser transitoria o definitiva, es decir, puede abarcar un período de la vida social, o la totalidad de ella. Es evidente que como la creación de estas acciones ocurre, por lo general, con el fin de superar situaciones anormales, de urgencia económica, en cuanto sea posible restablecer el equilibrio natural entre todas las acciones, debe buscarse la manera de hallarlo.

También en lo que se relaciona con la supresión de las acciones privilegiadas, es necesario distinguir entre si ha sido prevista o no en los estatutos. Cuando ha sido prevista, suele afectar distintas formas: se suprimen por voluntad de una determinada mayoría dentro de la a-

samblea, o por el hecho de transferir esas acciones a terceras personas, o por el rescate de los títulos mediante la afectación de fondos especiales a tal fin, o por otros medios diferentes, claramente especificados en los estatutos.

Cuando por el contrario los estatutos han callado todo lo referente a la eliminación de las acciones privilegiadas durante la vida de la sociedad, el cumplimiento de este hecho debe realizarse por medio del acuerdo unánime de todos los accionistas y en una asamblea general extraordinaria. Se trata nada menos que de despojar a determinados accionistas de derechos que les corresponden en buena ley y no es posible hacerlo sin que medie su consentimiento.

• • •

Hasta el presente hemos hablado dentro de la teoría del derecho, sin ocuparnos para nada de la legislación colombiana. Lo que afirmamos en el párrafo anterior, por ejemplo, respecto de la supresión de las acciones privilegiadas cuando el sistema de supresión no ha sido determinado en los estatutos, parece no tener ya vigencia en Colombia, donde el artículo 12 del Decreto 2381 de 1952 dispuso que toda reforma sustancial del contrato de sociedad anónima puede llevarse a cabo con una mayoría de votos que represente no menos del setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas.

El artículo 36 de la ley 58 de 1931, manifestó en su párrafo: "Lo establecido en este artículo no se opone a la emisión de acciones privilegiadas, siempre que la emisión de ellas se haga con la aprobación de las cuatro quintas partes de los votos efectivos; y a condición de que las nuevas acciones sean ofrecidas preferentemente para la suscripción, a todos los accionistas de la compañía, en proporción al número de acciones que cada uno posea".

Por su parte, el Decreto 2521 de 1950 reglamenta el texto anterior en su artículo 52 en los siguientes términos: "En cualquier tiempo pueden crearse acciones privilegiadas, siempre que el acuerdo sea aprobado por la Asamblea general de accionistas con el voto de las cuatro quintas partes de las acciones suscritas, y a condición de que sean ofrecidas preferencialmente para su suscripción a todos los accionistas de la compañía, en proporción al número de acciones que cada uno posea".

La primera consideración que sugiere la lectura de ambas disposiciones, es la de que el legislador ha querido referirse solamente a la creación de acciones privilegiadas con posterioridad al acto de consti-

tución de la sociedad, y no en este mismo acto. Así lo indica, en efecto, la redacción de los dos artículos, de los cuales uno, el de la ley 58 de 1931, parece referirse a la asamblea general de accionistas, a tiempo que el 52 del Decreto alude concretamente a ella. La asamblea general de accionistas, como órgano que es de la sociedad, supone la existencia previa de ésta. No es posible una asamblea de accionistas anterior a la fundación de la sociedad, porque la calidad de accionista se adquiere sólo al momento de constituirse esta última por medio del otorgamiento de la escritura social, o con posterioridad a dicho acto, por virtud del contrato de suscripción con la sociedad misma, o por medio de la negociación con los demás accionistas.

Parece, pues, que si se habla de emisión de acciones privilegiadas siempre que se haga con la aprobación de las cuatro quintas partes de los votos, es porque la ley sólo ha querido referirse a la emisión que tiene cumplimiento por mediación de la asamblea general, o sea aquella que ocurre durante la vida de la sociedad.

Visto lo anterior, surge la duda de si no es posible crear acciones privilegiadas en el momento de constituirse la sociedad. A nuestro juicio, es perfectamente posible. Si el legislador sólo se ocupa de su emisión en un momento posterior a su nacimiento es porque únicamente esta situación puede ser origen de conflictos y dificultades. En realidad, cuando se trata de crearlas junto con la sociedad, basta incluir la disposición pertinente en la escritura social, cuyo otorgamiento corre a cargo de todos los socios, de manera que el consentimiento es general y unánime. En cambio, cuando se trata de organizar la institución de las acciones privilegiadas en una sociedad que ya está en marcha, el interés de los accionistas, en términos generales, va a sufrir menoscabo. Sería, por tanto, difícil armonizar el consentimiento de todos ellos, medida necesaria en la época en que entró en vigencia el párrafo del artículo 36 de la ley 58 de 1931, cuando no había sido expedida, todavía, la norma del Decreto 2381 de 1952, que vimos atrás. Por otra parte, como es posible acordar en los estatutos mayorías especiales para efecto de su modificación, sería muy peligroso que un acto de tanta trascendencia como este fuera a ser convenido por una mayoría no muy considerable, lo cual podría contrariar la voluntad de un número de accionistas, si no mayoritario, sí muy respetable. En estas condiciones, parece conveniente la medida que adopta nuestro legislador al exigir, de manera imperativa, la reunión de las cuatro quintas partes de los votos efectivos para la validez de la aprobación de la emisión de que hablamos. Disposición esta que aparece complementada

con la condición de que las nuevas acciones "sean ofrecidas preferentemente para la suscripción, a todos los accionistas de la compañía, en proporción al número de acciones que cada uno posea". En esta forma, quienes manifestaron su oposición a las acciones privilegiadas movidos por la idea de que su situación en la sociedad iba a sufrir menoscabo, pueden evitarlo, suscribiendo las nuevas acciones, en uso de la preferencia que se les otorga.

Esta última parte que comentamos, nos parece justa y conveniente cuando el privilegio que se atribuye a las nuevas acciones es de orden pecuniario. Al fin y al cabo, las acciones con privilegio de esta índole se emiten, por norma general, como señuelo para halagar al capital a hacer inversiones en una empresa que registra urgencias económicas. Se requiere dinero, capital, y si ese capital puede provenir de los actuales accionistas, tanto mejor.

Pero no encontramos muy lógica la necesidad de preferir a los actuales accionistas, cuando el privilegio que confieren las nuevas acciones es de orden administrativo. Ya sabemos que cuando se trata de un privilegio de esta índole, los titulares de esas acciones adquieren una preeminencia en el control y en la dirección de la sociedad. Vimos, también, cuáles son las circunstancias especiales que justifican la emisión de estas acciones y cómo, en cada caso, deben emitirse en consideración a determinadas personas. Si lo que se pretende con este privilegio es dejar las facultades de dirección y de orientación de la compañía en manos de determinados elementos, cuyas condiciones especiales los han hecho aptos en un momento señalado para acometer tal empresa, no hallamos muy claro, entonces, cómo de la masa de los accionistas pueden surgir, indistintamente, los titulares de estas acciones. Si diez capitalistas prometen invertir una fuerte suma de dinero para salvar la bancarrota de una compañía, bajo la condición de que se les asegure la dirección de ella, por medio de la emisión de acciones privilegiadas con voto plural, no aparece muy ajustado a la lógica que cada uno de los antiguos accionistas de esa sociedad tenga derecho a suscribir, sobre la emisión de las acciones privilegiadas, una parte proporcional al número de las acciones que posee. Porque ese privilegio se ha instituido, incuestionablemente, en provecho exclusivo de los capitalistas. El denominado *intuitu personae* tiene en este caso una manifestación cabal.

#### Acciones de Aporte y Acciones de Numerario

La división entre acciones de aporte y acciones de numerario,

ajena a nuestro derecho, es muy corriente en las legislaciones extranjeras. Francia, Alemania, Italia, México, Brasil, Chile, la contemplan en sus leyes. Tanto una como otras son acciones de capital, si es que esta expresión no es redundante, pues hemos visto que la mayoría de los tratadistas consideran como nota esencial de las acciones el ser partes alicuotas del capital social. Pues bien, tanto las acciones de aporte como las acciones de numerario, representan cuotas del capital de la compañía. La diferencia entre unas y otras reside en que las de numerario han sido liberadas o van a ser liberadas en dinero, a tiempo que las de aporte lo fueron o van a serlo en especies, es decir, en bienes o derechos distintos de dinero.

Las acciones de aporte han sido denominadas, también acciones de fundador, debido a que los aportes que dan origen a este género de acciones se realizan, por lo general, al momento de nacer la sociedad. Pero la doctrina se pronuncia contra la adopción de este nombre, porque podría dar lugar a confusiones con las llamadas "Partes de fundador", de naturaleza completamente diferente a las acciones de aporte.

Teóricamente, las acciones de aporte y las acciones de numerario confieren los mismos derechos a sus titulares. Sin embargo, respecto de unas y otras hay notables diferencias de trato, que las caracterizan e identifican. Las dos más importantes, en las cuales coinciden la gran mayoría de las legislaciones, son las siguientes: primera, que las acciones de aporte deben estar íntegramente liberadas al momento de la constitución, lo cual sólo es necesario respecto de una cuota parte en las acciones de numerario; y segunda, que las acciones de aporte no podrán ser negociadas dentro de un plazo determinado (dos años en la mayoría de las legislaciones), contado a partir de la constitución, en prenda de lo cual permanecerán depositadas, mientras tanto, en el lugar de asiento de la sociedad, al contrario de las acciones de numerario, que pueden ser negociadas después de que se haya saldado el primer contado.

En torno a estas medidas, generalmente aceptadas y adoptadas, merodea un viejo problema del derecho mercantil referente a las sociedades: el de la valuación de los aportes en especie. Conlleva, efectivamente, un singular peligro, el hecho de que la tasación de los aportes distintos de dinero no se haga con la más rigurosa técnica y honradez, que garanticen la mayor exactitud posible: peligro para los aportantes, cuando el avalúo se hace por lo bajo, y peligro para la sociedad, para terceros interesados y para los demás accionistas, cuando, por el contrario, se incurre en una sobrevaloración. Por eso ha sido motivo de

cautelosas medidas por parte de los legisladores, todo lo que se refiere a este aspecto. Testimonio de esa preocupación en nuestro sistema jurídico, son los artículos 569 del código de comercio, y 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del Decreto 2521 de 1950, y el 2º de la ley 124 de 1937 que hace solidaria la responsabilidad de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada en cuanto al valor que les hayan atribuido a los aportes en especie.

La necesidad de que las acciones de aporte se liberen íntegramente desde un principio, por una parte, y su transitoria vinculación durante un tiempo más o menos dilatado, por otra, se relacionan estrechamente con el problema de la valuación de los aportes en especie. Pues con tales medidas se pretende evitar una práctica que tuvo frecuente ocurrencia antes de ella, por virtud de la cual, la sobrevalorización de los aportes movía a los aportantes a lanzar, casi de inmediato, sus acciones al mercado, con el ánimo de aprovecharse de la afortunada tasación, lo cual redundaba, según palabras de Pic "en gran detrimento de las acciones de numerario y de la sociedad misma, pues esas realizaciones precipitadas perturbaban su crédito y determinaban, a veces, la ruina". Se busca, pues, con la prohibición de negociar las acciones durante un tiempo determinado, evitar que un sobreavalúo origine, por una parte, la súbita oferta de esas acciones en el mercado, lo que puede ser el germen de una baja considerable y del subsiguiente desprestigio de la empresa que acaba de constituirse; y se busca, por otra, permitir que durante el tiempo de la vinculación puedan realizarse los necesarios reajustes en la valuación hasta encontrar un justo valor.

En Colombia no existe la distinción de que tratamos. Liberadas las acciones, en dinero o en especies, siempre tienen el carácter de acciones de capital, conforme al artículo 572 del código de comercio. Los temores que han servido de fundamento a la creación de las acciones de aporte, o sea el peligro de la sobrevaloración, parece que se han salvado entre nosotros merced a la minuciosa reglamentación que trae el Decreto 2521 de 1950 en sus artículos 32 y siguientes, que se apoyan en la autorización impartida por el artículo 46 de la ley 66 de 1947. La tasación de los aportes en especie aparece rodeada en estos artículos de una serie muy conveniente de precauciones, ninguna de ellas inofensiva, entre las cuales se impone la intervención de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, entidad probadamente seria y responsable, durante el proceso de la tasación. En estas condiciones, nos parece que los inconvenientes que se pretenden eludir con las acciones de

aporte, no se manifiestan de manera muy ostensible dentro de nuestra legislación, por lo cual juzgamos que su incorporación a nuestro derecho no es urgente ni necesaria.

### Acciones de Goce

Nuestra legislación no contempla la existencia de esta clase de acciones, cuya naturaleza y modalidades han sido el origen de discrepancias y controversias entre los tratadistas extranjeros.

Las acciones de goce tienen su fuente en la amortización de las acciones de capital ya liberadas. Ocurre a menudo que en los estatutos se acuerda destinar una cuota de los beneficios obtenidos al final de cada ejercicio, para la amortización de parte de las acciones por medio de sorteos que se realizan periódicamente. Las acciones amortizadas son sustituidas por nuevos títulos que se denominan, justamente, acciones de goce, cuya virtud consiste en conceder a sus poseedores el derecho de participar en los beneficios de la sociedad, después de que se ha sustraído de estos, previamente, una suma determinada, con destino al servicio de un primer dividendo en provecho de las acciones restantes, y, por otra parte, el derecho a participar en la repartición del activo social después de que se ha realizado el reembolso de todas las acciones.

El fundamento económico y jurídico de las acciones de goce, es el siguiente: la amortización de las acciones tiene cumplimiento por virtud de la reintegración a los respectivos accionistas del valor nominal de ellas. Pero ocurre que no siempre el valor nominal de las acciones corresponde a su valor patrimonial. El capital de una sociedad está formado por el conjunto de los aportes considerados según su valor al momento de constituirse. El capital es invariable: representa la garantía de los acreedores de la sociedad. El valor nominal de todas las acciones es igual al capital de la sociedad. El valor nominal de una sola acción es equivalente a lo que resulta de dividir el capital social por el número de acciones. Pero los bienes de la sociedad que fueron objeto de aporte o aquellos en los cuales invirtió su capital inicial, se valorizan con el transcurso del tiempo y el valor real de los efectivos sociales puede llegar a estar muy por encima del capital nominal. Al operarse el reembolso hasta el monto del valor nominal de las acciones, queda flotante el excedente que media entre el valor nominal y el valor patrimonial. Este excedente, al cual tienen derecho, por igual, todos los accionistas, es el que viene a quedar representado por las acciones de goce. Ello explica por qué la participación de estas acciones en los beneficios sólo puede hacerse efectiva una vez que se haya dedicado una

porción a servir lo correspondiente al valor nominal de las acciones no amortizadas; y porqué su participación en el activo social disponible al momento de la liquidación, sólo puede tener cumplimiento cuando se ha restituido el valor nominal de las mismas.

El origen histórico de estas acciones fueron las sociedades concesionarias de servicios públicos. Gasperoni lo explica así: "Estas sociedades —que han obtenido del Estado o de otra autoridad pública la autorización para realizar determinados servicios públicos durante un período de tiempo limitado y predeterminado—, deben ceder, en efecto, al terminar la concesión, todas sus instalaciones a la entidad que les hizo la concesión, sin compensación alguna o mediante una totalmente inadecuada. De aquí la necesidad —para mantener el equilibrio querido por la ley entre capital y patrimonio, y para restituir a los socios sus aportaciones, que de otro modo quedarían reducidas a un valor cero o casi cero, en el momento de la liquidación— de amortizar gradualmente el capital social". (19).

No debe confundirse la amortización que se realiza respecto de las acciones ordinarias con la que se cumple con relación a las obligaciones de la sociedad. Pic anota estas diferencias entre una y otra: (a) la amortización de las obligaciones es de pleno derecho; la de las acciones es excepcional, salvo que se trate de sociedades concesionarias de servicios públicos; (b) el tenedor de una obligación amortizada se convierte en un elemento completamente ajeno a la sociedad; el accionista, en cambio, tiene derecho a que se le entregue, en lugar de la antigua acción de capital, una de goce, que le abre el camino a las asambleas generales y lo autoriza, por consiguiente, a participar en la administración de la sociedad; (c) la amortización de las acciones solamente puede verificarse por medio de utilidades de la sociedad; la de las obligaciones, como que son una deuda de la sociedad, aun cuando la sociedad, en un determinado ejercicio, haya arrojado pérdidas". (20).

Como se dijo atrás, las acciones de goce confieren los mismos derechos que las de capital, excepción hecha de que sobre los beneficios sociales es necesario extraer, previamente, una suma que equivalga a un interés determinado sobre el valor de las acciones no amortizadas, que representa un primer dividendo en provecho de estas mismas, hecha la cual deducción el excedente se reparte por iguales partes entre todas las acciones, de capital y de goce; y de que llegado el momento de la liquidación de la sociedad, también debe extraerse previamente la cantidad necesaria para reembolsar las acciones no amortizadas, después de lo cual el sobrante se reparte, también, por iguales cuotas en-

tre unas y otras acciones. Fuera de estas salvedades, decimos, los derechos de las acciones de goce son los mismos que los de las acciones de capital, "particularmente el de asistir a las asambleas generales", según Houpin y Bosvieux.

\* \* \*

Hasta el presente, el estudio de las acciones de goce no ofrece dificultades mayores. Lo que ha sido motivo de problemas es la comprensión de su naturaleza jurídica. Sin el ánimo de terciar en acaloradas controversias que a propósito se han suscitado, vamos a tratar de fijar las diferentes tesis que sobre el particular han sido expuestas.

Joaquín Rodríguez, tratadista mexicano, les niega a las acciones de goce, en la siguiente definición, el carácter de acciones, y les atribuye, simplemente, el de títulos de participación: "Las acciones de goce, dice, son aquellos títulos de participación emitidos en favor de los titulares de acciones que han sido amortizadas mediante el reintegro de su valor".

Lo que le sirve de fundamento a Rodríguez para hacer la anterior afirmación, es el hecho de que las acciones de goce no son partes alicuotas del capital social, lo cual, como sabemos, es básico en la concepción de las acciones. Sin embargo, es preciso detallar que tampoco se ajusta su carácter con los simples títulos de participación, ya que, al contrario de estos, pueden dar derecho a concurrir en la división del activo social una vez disuelta la sociedad. Derecho que no conceden las partes de fundador, ni las acciones de prima, ni las acciones de trabajo, ni las de industria, las cuales por este aspecto, han sido consideradas como auténticos títulos de participación. Igualmente, el hecho de que los titulares de las acciones de goce conserven los llamados "derechos administrativos de la acción" indica que no han perdido la condición de socios, de la cual no disfrutaban los simples tenedores de títulos de participación.

Gasperoni, por su parte, hace un distingo para establecer cuándo las acciones de goce mantienen los rasgos propios de las acciones y cuándo los pierden. En efecto, Gasperoni encuentra que las situaciones son diferentes según que la amortización se lleve a cabo por virtud de una reducción del capital social o por medio del empleo de beneficios sociales. En el primer caso, las acciones de goce se tornan en verdaderos títulos de goce, o, como él los denomina "títulos de crédito", en cuanto conceden a su titular derechos contra la sociedad sobre los be-



neficios y sobre una parte del activo disponible, pero lo despojan por entero del status de socio, puesto que el tenedor del título amortizado no podrá participar ya en el capital de la sociedad, una vez que la porción que en él tenía le ha sido restituída.

En cambio, en el segundo de los casos el status de socio no se modifica. Como la amortización se verifica en esta oportunidad por medio de los beneficios sociales, la cuota que les corresponde a las acciones amortizadas en el capital sigue latente, según Gasperoni, por lo cual estas continúan representando una cuota parte del capital, nota esta que les confiere a las acciones sus más característicos rasgos.

El autor citado defiende su tesis en los siguientes términos: "La determinación de la naturaleza jurídica de esta última operación, que constituye, como veremos, una amortización realizada con los beneficios sociales, ha dado lugar a dificultades que han hecho recurrir a las teorías más variadas y distintas, y a veces también más irreales.

"Se ha insistido sobre todo en negar que dicha operación constituya un reembolso, aunque se haya hecho con sumas sacadas de los beneficios, y se ha preferido hablar de un reparto anticipado de beneficios, por considerar que si se acepta la idea del reembolso vendría a faltar automáticamente toda participación del accionista reembolsado en el capital social.

"Acaso ese contraste no se habría planteado si se hubiera considerado que la operación apuntada mantiene inalterada su unidad jurídica y constituye, por consiguiente, un reembolso, aun cuando deba ser contada entre las operaciones de doble contenido económico, en cuanto la sociedad hace una extracción de beneficios mientras que el accionista recibe una suma de capital. En definitiva, el resultado de la operación es que, aun siendo reembolsada al accionista una suma correspondiente al valor nominal de la acción, la cuota de capital representada por la acción continúa estando en el capital social, ya que la sociedad no ha tocado para nada este, sino que ha efectuado el reembolso con sumas y cantidades extraídas de los beneficios.

"Se puede concluir por tanto que las acciones de goce emitidas a consecuencia de amortizaciones realizadas con los beneficios representan todavía una parte del capital social y deben considerarse, por tanto, verdaderas acciones sociales, provistas, como las ordinarias de los derechos de administración social". (21).

La tesis de Gasperoni, rebate, pues, a Rodríguez, en cuanto sostiene este último que las acciones de goce son meros títulos de participación y jamás verdaderas acciones. Gasperoni demuestra cómo la a-

mortización verificada por medio de utilidades no atenta contra la participación de la acción en el capital social.

Lo anterior reza con la naturaleza jurídica de la acción de goce, propiamente dicha. En cuanto al carácter de la operación que consiste en la entrega a un accionista de una cantidad equivalente al valor nominal de su acción, y en la consiguiente entrega de una acción de goce, se ha desatado, también, una ardiente controversia, en la cual se han encontrado los más opuestos pareceres. Es posible, sin embargo, descubrir en medio de esa fragorosa pugna, las dos tendencias más vigorosas y de mayor contenido jurídico. La una, que pudiera denominarse clásica, procede de la idea de que la amortización de las acciones ofrece las características de un reembolso del capital de los títulos. La otra sostiene lo contrario: es decir, que dicho reembolso no tiene cumplimiento en la operación señalada, y que lo que se presenta es la asignación de un dividendo extraordinario, por un valor equivalente al nominal, en provecho de un determinado número de acciones escogidas por la suerte.

Los sostenedores de esta última teoría se apoyan en las siguientes razones: es completamente absurdo afirmar que la suma entregada al accionista entraña un reembolso, pues no es posible que el capital, a un mismo tiempo, permanezca intacto y retorne al accionista. La cantidad entregada al accionista señalado por la suerte, tiene el sentido de un dividendo extraordinario, en cuya asignación no se atenta contra el principio de la igualdad de trato que debe observarse respecto de todos los accionistas, puesto que ella ha sido respetada al permitir la participación de todos en el sorteo. Merced a esta concepción el accionista favorecido no pierde el carácter de socio; su acción sigue haciendo parte del fondo social; su derecho a participar en el activo social una vez disuelta la sociedad no se extingue, ni tampoco el de intervenir en la administración de la empresa.

De otro lado, quienes apoyan la tesis de la amortización-reembolso, expresan en primer término, contra lo sostenido por los partidarios de la tesis del dividendo extraordinario, que si en realidad se tratara de este y no de una amortización, no tendría razón de ser la necesidad de extraer previamente del activo social disponible, al momento de la liquidación, la cantidad requerida para reembolsar el valor nominal de las acciones no favorecidas por la suerte (22). Además, afirman como tesis central, que las acciones de goce son auténticas acciones cuyo monto ha sido reembolsado por medio de un retiro sobre los beneficios, sin que ello implique disminución del capital. Sobre este último

aspecto, piedra de toque de la argumentación de quienes respaldan la teoría del dividendo extraordinario contra la teoría de reembolso, manifiestan Houpin y Bosvieux: "Se objeta que el capital no puede permanecer intacto y retornar, a la vez, al accionista. Pero la antinomia es sólo aparente. Frente a la sociedad y a terceros no se produce ninguna disminución del activo que representa el capital, pues por definición, la amortización de las acciones implica existencia de beneficios o de reservas suficientes para hacerle cara. Los accionistas no reciben, desde entonces, ninguna fracción del activo que forma la garantía de los acreedores, pero aceptan considerar la entrega hecha a ellos por medio de beneficios, como un reembolso de sus aportes, de suerte que respecto a ellos se crea, en el interior del capital social, que permanece inmutable, una reserva no aparente de la cual no puede disponerse hasta la expiración de la sociedad, o, en caso de amortización parcial, hasta la reducción de ese capital". (23).

Respecto al argumento de que el capital social no se disminuye por virtud del reembolso, insiste Pic: "Sin duda, ningún accionista, por su hecho, puede atentar contra la garantía de los acreedores; pero dónde se ve que la amortización, tal como la concebimos, atente contra esa garantía?. Esta permanece intacta desde el momento en que, por definición misma, la amortización no puede regularmente operarse sino por vía de retiro sobre los beneficios netos, sin ningún préstamo sobre el fondo social primitivo". Y como los amigos de la tesis del dividendo extraordinario objetan que el reembolso implica la pérdida del carácter de socio, puesto que no puede haber socio sin aporte, Pic responde en los siguientes términos: "Si la amortización, se nos dice, se analiza como un reembolso del aporte, es contradictorio autorizar al accionista reembolsado para permanecer en la sociedad y para tomar parte en los dividendos producidos por un fondo social, a la formación del cual ha dejado de contribuir. El argumento es espacioso; pero fácil de establecer en él inexactitudes desde el punto de vista económico. Los autores que razonan así olvidan, sencillamente, que el aporte primitivo del accionista reembolsado por consecuencia de la amortización, ha podido fructificar, o mejor, ha debido fructificar, puesto que la masa de los aportes originarios se ha acrecentado progresivamente hasta el punto de permitir al mismo tiempo distribuciones regulares del dividendo y el reembolso de los títulos designados por la suerte. La participación de esta categoría de accionistas en las operaciones sociales, no cesa, pues, de tener una causa legal". (24).

\* \* \*

Visto lo anterior, nos queda por decir, respecto a las acciones de goce, que su existencia es perfectamente posible dentro del derecho lombiano. Aunque la legislación no las contempla, su índole propia no se opone a ninguna norma legal, de suerte que por obra de la libertad contractual que entre nosotros impera, cualquier sociedad puede acordar su creación en los estatutos. Es necesario sí, que el fondo de amortización se alimente por medio de los beneficios sociales, en virtud de un acuerdo expreso de la asamblea de accionistas, y siempre que las acciones que van a amortizarse estén completamente liberadas, para evitar que, de otra manera, el capital se disminuya. Pero habida cuenta de este detalle, la institución se acomoda con holgura dentro de los principios directivos de nuestro derecho mercantil.

#### Acciones de Trabajo

Se trata de títulos de naturaleza especial, que han cristalizado en la ley francesa de 26 de julio de 1917, su más conocida expresión. León Batardon las describe así: "Estas últimas (las acciones de trabajo) se atribuyen al personal asalariado (obreros y empleados de la empresa). Pero no pertenecen individualmente a ellos, sino que son la propiedad colectiva de dicho personal asalariado, constituido en "sociedad comercial cooperativa de mano de obra".

"Las acciones de trabajo tienen derecho a una parte de los beneficios anuales, pero después de detraerse el interés correspondiente a las acciones de capital.

"Las acciones de trabajo son nominativas, inscritas a nombre de la sociedad cooperativa de mano de obra, intrasmisibles durante toda la existencia de la sociedad a participación obrera, y marcadas con un sello, indicando que tales acciones no pueden ser transmitidas ni cedidas.

"Los partícipes en la sociedad cooperativa de mano de obra acostumbra estar representados en las asambleas generales por mandatarios elegidos por los mismos, los cuales designan también entre sus mandatarios uno o varios de ellos para formar parte del consejo de administración de la sociedad anónima con participación obrera.

"En caso de disolución, el activo social se distribuye entre los accionistas de capital y de trabajo, previa amortización íntegra de las acciones de capital". (25).

Esta clase de acciones ha sido creada con el propósito de interesar al personal asalariado en la prosperidad y buena marcha de la sociedad.

La Ley francesa que las instituye y reglamenta las ha equipara-

do, en cuanto se refiere a los derechos en la administración social, con las acciones de capital, lo que ha sido el motivo de encendidas críticas. En primer lugar, porque como no representan cuotas del capital social, estos títulos no pueden ser considerados como acciones, en estricto derecho, y no pueden, por tanto, conferir a sus titulares la condición de socios. Una de cuyas más señaladas manifestaciones, es la facultad de participar en las reuniones de las asambleas generales por medio del voto, y de intervenir, en general, en la administración social de una manera indirecta. Es, pues, inconveniente que las llamadas acciones de trabajo, cuyo carácter de acciones no se acepta, otorguen derechos inherentes sólo a las acciones de capital. La otra objeción que se les formula, es de orden práctico. Alude a que las empresas se abstienen de emitir títulos de esta índole por lo molesto que resulta la ingerencia de los trabajadores en el rodaje administrativo. A esta medida suele atribuírsele el fracaso de tal institución en Francia, donde, según datos de Joaquín Rodríguez, diez años después de la publicación de la ley no existían más que seis sociedades con participación obrera que estuvieran funcionando efectivamente.

#### Acciones de Industria

Conviene no confundir las acciones de industria con las acciones de trabajo, de que hemos hablado precedentemente. Entre unas y otras hay notables diferencias. Las denominadas acciones de trabajo, como ya lo dijimos, son un medio de que se valen los empresarios para interesar a sus trabajadores en la suerte de la empresa, haciéndolos partícipes en las utilidades de éstas y estimulándolos, de paso, a ofrecer un rendimiento más completo en su labor, todo lo cual busca el fin de beneficiar recíprocamente a la empresa y a los propios asalariados. Su derecho a participar en las utilidades sociales concurre, al mismo tiempo, con su derecho a percibir un salario determinado, sin que haya oposición entre aquel y éste. El sentido inconfundible que tienen estos títulos les impide ostentar el carácter de acciones, y como tales no deberían otorgar a sus titulares los derechos inherentes a estas, excepción hecha del muy natural derecho a participar en los beneficios. Ya vimos que en Francia, sin embargo, confieren, además, el derecho a intervenir en las reuniones de la asamblea general de accionistas por medio del voto, lo que ha sido el origen de duras críticas y, en la práctica, de su innegable fracaso.

Con las acciones de industria, en cambio, no se pretende dar vida a un señuelo que anime al personal trabajador de la empresa a du-

plicar su esfuerzo productivo, sino, simplemente, retribuir el aporte de industria a la sociedad. El Dr. Moreno Jaramillo, al definir en su obra las acciones de industria, dice de ellas que "son las que retribuyen o retribuirán el trabajo que han prestado o se obligan a prestar ciertas personas a la compañía" (26). En idéntico sentido se pronuncia Pic, cuando dice que "se entiende por acciones industriales los títulos atribuidos a los socios como representación de los aportes de industria" (27). Se trata, pues, de títulos que acreditan el carácter de socios; y el derecho que proporcionan de participar en los beneficios sociales no puede concurrir, a nuestro juicio, con el de percibir una suma determinada, a título de salario.

Hay una vasta corriente doctrinaria que le niega el carácter de acciones a las de industria y les atribuye el de simples títulos de crédito, o que las asimila, como lo hacen Houpin y Bosvieux, a las partes de fundador o beneficiarias. Para apoyar esta tesis, los autores suelen escoger diversos argumentos. Entre ellos, hacen especial hincapié sobre la imposibilidad de conciliar el aporte de industria con la índole de las sociedades anónimas, debido a que aquel no contribuye a la formación del fondo capital, lo que impide que las acciones de industria representen partes alícuotas del capital, noción esta de sustancial importancia en la concepción de las acciones, según hemos visto. El argumento no está desprovisto de fuerza, y tiene, de seguro, plena vigencia en la doctrina y en las legislaciones extranjeras. Nos parece, sin embargo, que nuestra legislación considera las acciones de industria como verdaderas acciones, en el sentido exacto de la palabra, que atribuyen a sus titulares la condición de socios y les confieren, por tanto, la suma de derechos inherentes a ellas, excepción hecha del de participar en el activo social disponible una vez que la sociedad se ha disuelto y se encuentra en liquidación.

Algunos, deseosos de conciliar la institución de las acciones de industria, con la teoría que proclama que las acciones siempre representan una cuota del capital social, han llegado a sostener que el aporte de industria equivale a una forma de aporte en especie y que, por ende, las acciones de industria son, en el fondo, acciones de capital. Conviene, empero, rechazar con singular énfasis esta absurda tesis, notoriamente injurídica. En efecto, entre el aporte en especie y el aporte en industria hay una evidente disparidad de contenido. Confundirlos y aceptar como aporte de capital el aporte de industria, atenta contra los principios que a continuación vamos a exponer. En primer término, se sabe la necesidad que existe en las sociedades anónimas de

constituir un fondo social, suministrado por accionistas que sólo son responsables hasta el monto de sus aportes y protegido por la ley, como que es la única garantía de que gozan los terceros frente a quienes está obligada la sociedad. La organización de dicho fondo de una manera cierta y sincera, y el mantenimiento de su integridad, una vez constituido, son aspectos de grave importancia a los cuales todas las legislaciones suelen concederles singular atención. En este campo, especialmente, es motivo de recelos y cuidados lo que dice relación con la valoración preventiva de los aportes en especie, respecto de la cual debe perseguirse la suma exactitud posible, a fin de que un error de apreciación no vaya a significar el origen de perjuicios tanto para los acreedores sociales como para los demás aportantes a la sociedad. Es por eso por lo que la gran mayoría de los legisladores, con cautela jamás exagerada, rodean la valuación de estos aportes de requisitos minuciosos que buscan siempre atribuir al derecho o al bien aportado, su justo valor. Si el fondo social reviste, pues, una importancia tan señalada en las sociedades anónimas, y la certidumbre de su formación es un aspecto al que debe atenderse con tanta diligencia, es apenas lógico que no pueda considerarse el aporte de trabajo como un elemento de integración de dicho fondo. Ya el simple detalle de la valoración previa de esta especie de aportes ofrece una dificultad insalvable, dado que no es posible prever, con una anticipación de varios meses o años, cuál va a ser, estimado en dinero, el valor de los servicios que el socio industrial se propone prestar a la sociedad, lo cual, desde luego, desquicia el principio de la certeza que se impone en la determinación del capital. Ni tampoco si estará en condiciones de trabajar para ella durante un tiempo determinado, lo cual hace eventual este aporte, y por consiguiente, incierto también. Este es uno de los aspectos que le cierra el paso a la identificación del aporte industrial con el de especie, y que contribuye a establecer los límites necesarios entre uno y otro.

Un segundo aspecto, de mayor fundamento aún, se refiere a la garantía de terceros, cristalizada, como se sabe, en el fondo social. A pesar de que los servicios son susceptibles de valorarse en dinero, si el valor de estos se incorporara al fondo social, la garantía de los acreedores quedaría menguada, puesto que no podrían, en un momento dado, proceder contra la persona del socio industrial, la cual es inseparable del trabajo que realiza, como si pueden hacerlo, en cambio, contra los bienes y el dinero en que está representado el capital de la sociedad.

Estas consideraciones, que tienden a establecer un divorcio entre el aporte de industria y el aporte en especie, que, como sabemos,

es una de las modalidades del aporte de capital, son las que han servido de base, a su turno, para sostener que la naturaleza particular de las sociedades anónimas rechaza el aporte industrial. Veamos al respecto lo que afirma Gasperoni en su obra tantas veces citada: "La necesidad que tienen esas sociedades de tener un patrimonio, o, mejor dicho, capital de una cuantía determinada, que pueda indicarse mediante una cifra cierta, y la consiguiente necesidad de valuar exactamente la cuota con que participa cada socio para determinar el capital social, son muy difíciles de conciliar con una aportación que no supone un aumento de valor inmediato, sino sólo futuro y, por tanto, eventual, ya que esa aportación puede faltar en cualquier momento por una incapacidad para las actividades prometidas, o por muerte de tal socio". Más adelante, como remate, Gasperoni resume así su pensamiento: "... En la sociedad por acciones las aportaciones de industria no pueden valuarse como parte del capital; la relación creada con tal tal aportación no es una relación social, y quien aporta su trabajo y actividades no puede ser considerado como socio; sino como quien arrienda su trabajo, retribuido con una participación en los beneficios". (28).

En cuanto a que las aportaciones de industria no pueden valuarse como partes del capital, nos hallamos, por supuesto, identificados con Gasperoni. Pero disentimos, en cambio, respecto de su segunda conclusión, particularmente en tanto que afirma que "quien aporta su trabajo y actividades no puede ser considerado como socio, sino como quien arrienda su trabajo, retribuido como una participación en los beneficios".

Efectivamente, nos parece que no pueden ser considerados en un mismo pie de igualdad quien presta sus servicios a una compañía a cambio de una suma cierta y determinada con antelación, y quien, por el contrario, lo hace movido por el halago de hacerse partícipe en las utilidades. El primero tiene el carácter de asalariado, cuya situación no se modifica si la sociedad rinde beneficios o produce pérdidas. El segundo, en cambio, sigue la suerte de la sociedad, pues participa en las utilidades y contribuye con su propio trabajo en las pérdidas que la afectan. Es decir, corre la contingencia de ganancia o pérdida que va implícita en las actividades sociales. El arrendador de servicios, al revés, no se somete a ningún azar: celebra con la sociedad un contrato oneroso conmutativo, en que ambas partes se gravan recíprocamente y las prestaciones se conocen de una vez. Situación, por cierto, muy distinta de la que afecta al aportante de industria. Creemos, por con-

siguiente, que la condición de este último es, simple y llanamente, la condición de socio, y que su interés en la compañía está representado por auténticas acciones, denominadas acciones de industria, que le confieren la totalidad de los derechos propios del socio, exclusión hecha, claro está, del de tomar parte en el activo social cuando sobreviene el período de la liquidación.

Al hacer esta última afirmación, tenemos en cuenta, únicamente, el caso colombiano, donde las acciones de industria, según nos proponemos demostrarlo a continuación, tienen el auténtico carácter de acciones. Carácter que se les ha negado, según hemos venido advirtiéndolo a lo largo de nuestro estudio, por la doctrina extranjera. Gasperoni, por ejemplo, dice sobre este particular, lo siguiente: "Tras estas premisas resulta fácil determinar la naturaleza de aquellos títulos a que se da el nombre de acciones industriales. No pueden contarse como partes del capital social, y no atribuyen a su titular el status de socio y los consiguientes derechos de administración y de participación en la formación de la voluntad social. Estas acciones no presentan, pues, los requisitos propios de las acciones sociales, pero pueden constituir, sin embargo, títulos de crédito que conceden a su poseedor el derecho a participar en los beneficios sociales de la empresa". (29). Houpin y Bosvieux, por su lado, manifiestan lo siguiente: "Según nosotros, la calificación de acciones es atribuida inexactamente a títulos que no representan ni un aporte en especie susceptible de figurar en el activo del balance, ni un aporte en dinero, y que no confieren y no podrían conferir ningún derecho sobre el capital social, a la formación del cual no han contribuido". Y agregan un poco más adelante: "Los títulos creados bajo el nombre engañoso de acciones industriales son, en realidad, partes de fundador o beneficiarias, sometidas, como tales, a reglas que explicaremos más adelante, y a las cuales convendrá particularmente impedir el acceso a las asambleas generales". (30).

Insistimos en que la legislación colombiana rechaza esta concepción de las acciones de industria y las asimila en un todo a las auténticas acciones. Vamos a estudiar los textos en que apoyamos esta idea.

En primer lugar, el hecho de que en Colombia sea aceptada la aportación de industria, repudiada en otros países por inconciliable con la naturaleza de las sociedades anónimas, ya de por sí le confiere gran fuerza a la tesis que defendemos. El Decreto 2521, en efecto, en su artículo 30, incorpora a las compañías anónimas el principio consignado en el artículo 2081 del código civil, por virtud del cual, "no hay sociedad si alguno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista

en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero". También el código de comercio, en dos de sus preceptos —los artículos 572 y 573—, habla del socio industrial y de los socios industriales, lo que innegablemente descubre que nuestro estatuto mercantil admite el aporte de industria, pues donde se reconocen socios de aquel carácter se reconoce, también, implícitamente, semejante aportación. Igualmente, el inciso 2º del artículo 572 del mismo código, en forma más o menos velada, acoge la posibilidad del aporte industrial: "Las acciones de industria, dice, permanecerán depositadas en la caja social, hasta que el socio industrial haya cumplido su empeño". Organiza esta disposición, como puede advertirse, un depósito cuya vigencia aparece sometida al cumplimiento de una condición resolutoria. Y le encomienda a la sociedad la misión de custodiar las acciones de industria y la obligación de restituirlas a su titular cuando haya cumplido su empeño. Ahora bien: ¿Cuál puede ser el cumplimiento del empeño por parte del socio industrial?. A nuestro entender, no puede ser otro que la prestación de sus servicios, en beneficio de la sociedad, durante un tiempo determinado. El hecho de que las acciones deban permanecer depositadas en la caja social mientras se cumple una condición, y no puedan ser entregadas a su titular desde el primer momento, como ocurre, por el contrario, con las acciones de capital, que pueden, inclusive, ser negociadas después de que se han liberado hasta la quinta parte de su valor, indica que el elemento con el cual se "paga" aquella clase de acciones —las de industria—, no es susceptible de entregarse de una vez, sino lenta y sucesivamente, con el trascurso de los días, y que su cumplimiento no puede establecerse de antemano como una cosa cierta, sino que es aleatorio y condicional, y que, en caso de faltar, la sociedad no podría disponer de un recurso capaz de suplirlo, como ocurre, en cambio, con los diversos expedientes de que ella goza para compensar el incumplimiento del aporte prometido por los suscriptores de acciones de capital. Un elemento así, no puede ser otro que el trabajo humano.

Establecida la viabilidad de la aportación industrial dentro de la legislación colombiana, no es absurdo sostener que las acciones de industria que se dan como retribución a dicha forma de aporte, constituyen verdaderas acciones y no meros títulos de participación. Es que la condición de quien aporta su trabajo movido solamente por el anhelo de hacerse partícipe, más tarde, de los beneficios que la sociedad lleve a rendir, es idéntica, sin duda, a la de quienes contribuyen con dinero o con bienes a la integración del capital social. Estos se despren-

den de determinados elementos que están en su patrimonio, para cederlos a la compañía. Aquel pone su actividad, sus conocimientos, sus aptitudes, al servicio de la misma compañía. Todos obran impulsados por un mismo ideal. Todos arriesgan algo que les pertenece, y que es susceptible de apreciarse en dinero, en la aventura que lleva implícita el negocio social. Es entonces lógico que el derecho que acredita la participación del socio industrial, sea de una naturaleza semejante al que acredita la participación del socio capitalista. Es decir, es lógico entonces que las acciones de industria participen de la misma índole de las acciones de capital, con la única diferencia de que no confieran derechos sobre el activo social, a cuya formación no han contribuido. Creemos, por lo demás, que la misma idea anima al legislador colombiano, y que esta es la más sana interpretación de su pensamiento.

Sin embargo, pudiera alegarse que el inciso 1º del artículo 573 sólo le confiere a los titulares de las acciones de industria el derecho de participar en los beneficios sociales, y ninguno otro, como parece sugerirlo su redacción: "Las acciones de industria sólo confieren derecho a una parte proporcional en los beneficios de la sociedad". En estas condiciones, sería absurdo sostener que títulos que apenas alcanzan a otorgar un derecho solitario, puedan ser considerados como auténticas acciones. Nos parece, sin embargo, que cuando el legislador manifiesta que las acciones de industria sólo confieren derecho a una parte proporcional en los beneficios de la sociedad, no ha querido con ello reconocerle a esta clase de acciones un derecho aislado, sino, simplemente, destacar que no podrán percibir una parte proporcional del activo social en caso de liquidación. Es decir, simplemente trata de oponer al derecho de participar en los beneficios, el de participar en el activo social, ignorando, de paso, los demás derechos inherentes a la acción. A esta conclusión puede llegarse después de estudiar el otro inciso del artículo 573, que dice: "Se presume que los socios industriales tienen también derecho al fondo social, toda vez que no se haya verificado la clasificación de acciones de capital y acciones de industria". Es que ya el inciso 1º del artículo 572 había dicho que "dividido el fondo social en acciones de capital y acciones de industria, se formarán dos series, y cada acción enunciará la serie a que pertenezca, y el número que en ella le corresponda". Establece, pues, el código de comercio, la necesidad de clasificar las acciones de capital y las de industria, cuando concurren en una determinada sociedad, en dos series diferentes, con el indudable propósito de poder verificar, en un momento dado, cuáles títulos comportan los derechos propios de las acciones de ca-

pital y cuáles los inherentes a las acciones de industria. Cuando la clasificación no se realiza, establece el código, según aparece, la presunción de que en el ánimo de la sociedad está el deseo de que tanto las acciones de industria como las de capital gocen de unos mismos derechos. Y expresa, entonces, ese pensamiento, en los términos que ya conocemos: "Se presume que los socios industriales tienen también derecho al fondo social..." Es decir, se refiere solamente al derecho al fondo social, como si fuera el único del cual no gozaran las acciones de industria en el evento de que sí se hubiera cumplido la clasificación en distintas series. Porque la no diferenciación de las acciones supone que la sociedad debe observar una igualdad de trato respecto de las acciones de industria y las acciones de capital, igualdad que no implica solamente los derechos patrimoniales de tales acciones, sino todo género de derechos incorporados a ellas, incluso los de orden administrativo. Basados en lo anterior, pensamos que el alcance del inciso 2º del artículo 573 es limitado y que no excluye, respecto de las acciones industriales, la totalidad de los derechos propios de las acciones, sino únicamente, el que se refiere a la participación en el fondo social.

Esto último se ve confirmado por el hecho de que uno de los más importantes derechos de la acción, el de poderlas negociar libremente, le ha sido reconocido a las acciones de industria. Así lo manifiesta, de manera expresa, el Decreto 2521 de 1950 bajo el inciso 2º del artículo 55, cuando dice: "Las acciones de industria permanecerán depositadas en la caja social hasta cuando el accionista haya cumplido su empeño y **mientras tanto no serán negociables**" (subrayamos). Y así se deduce, también, el propio inciso 2º del artículo 572 del código de comercio. El depósito que organiza esta disposición, tiene por objeto, sencillamente, impedir que las acciones de industria sean negociadas durante el tiempo que el socio industrial se tome para el cumplimiento de su empeño, es decir, para liberar las acciones mediante la prestación de sus servicios a la sociedad. Mientras las acciones se encuentran en depósito, el socio industrial no puede disponer de ellas. Pero una vez que cesa el depósito, quién puede impedirle su negociación?

Que los titulares de las acciones de industria disfruten de un derecho tan importante como el que va envuelto en la facultad de cederlas libremente después de que las ha liberado, demuestra que la disposición del inciso 1º del artículo 573 no tiene un sentido tan vasto y comprensivo como el que podría atribuírsele, de tomar demasiado literalmente los términos en que está concebido. Por el contrario, de acuerdo con lo que ya dijimos, su intención, sencillamente, fue la de o-

ponerle un derecho de orden patrimonial de que tales acciones disfrutan —el de participar en una parte proporcional de los beneficios sociales—, a otro derecho del mismo jaez —el de tomar parte en el activo social— de que están despojados.

Pensamos, igualmente, que los titulares de las acciones de industria gozan también de los llamados "derechos administrativos de las acciones", o sean los de intervenir en las reuniones de la asamblea general y el de inspección y vigilancia que consagra el artículo 587 del código de comercio. En realidad, ninguna disposición, de manera expresa, les reconoce estos derechos a las acciones industriales. Pero tampoco existe texto alguno que les cierre el paso a las asambleas o a los libros de la sociedad en la época en que pueden ser examinados, como hubiera sido natural si el propósito del legislador fuera el de excluirles estos derechos. Además, el hecho de que el legislador en diferentes artículos habla indistintamente de accionistas cuando va a conceder algunos de estos derechos, es sintomático de que no ha tenido la intención de establecer distingos entre los accionistas de capital y los accionistas de industria. El artículo 587 del código de comercio, por ejemplo, dice: "Los accionistas no podrán examinar la contabilidad de la administración sino en el término que indica la parte final del artículo precedente" (subrayamos). Lo mismo ocurre con el artículo 82 del Decreto 2521 de 1950, que expresa: "La asamblea general de accionistas la constituyen los accionistas reunidos con el quorum y en las condiciones que señalan los estatutos" (subrayamos). En ambos casos la terminología empleada por el código y por el Decreto es demasiado amplia y comprensiva, y debe entenderse que abarca no sólo a los accionistas titulares de acciones de capital, sino a los titulares de acciones de industria, también. Por otra parte, se ofrece muy natural a la razón el hecho de que quien ha incorporado su trabajo a una empresa determinada, se ha sometido a la contingencia de pérdida o ganancia y ha vinculado su suerte a la de la compañía, tenga derecho a participar en la orientación y el manejo de la persona que ha contribuido a crear con su interés y su esfuerzo, y a ejercer el necesario control sobre las actividades de sus administradores.

Si, como parece desprenderse de nuestras anteriores consideraciones, las acciones de industria confieren a sus titulares, dentro de nuestra legislación, toda clase de derechos, exclusión hecha del de participar en el activo social disponible en el momento de la liquidación, es innegable, entonces, que tales acciones no pueden ser consideradas en Colombia como simples títulos de participación o como partes de

fundador o beneficiarias, de acuerdo con lo que propugna la doctrina extranjera. Deben ser tenidas, por tanto, como auténticas acciones, en el sentido estricto del término, y como a tales se las debe tratar.

\* \* \*

Después de haber hecho el estudio relacionado con las acciones de industria, conviene que nos detengamos un poco a meditar sobre el artículo 48 del Decreto 2521 de 1950 que dice: "Las acciones representan cuotas del capital social y podrán subdividirse en cupones de un valor igual" ... "Será nula toda emisión de acciones que no representen un efectivo aporte patrimonial".

El artículo en mención, se pliega, desde luego, a la corriente doctrinaria, universalmente difundida, de que las acciones son siempre partes alícuotas del capital social, y de que el título que no ostente esta particularidad está despojado, por completo, del carácter de acción. La ley española de 17 de julio de 1951, en su artículo 33 trae una disposición muy semejante a la que nos ocupa: "Las acciones representan partes alícuotas del capital social. Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad".

Es por supuesto, muy laudable el propósito que acusa el Decreto 2521 de 1950 de remozar hasta donde sea posible la regulación que el código de comercio y otras leyes —la 58 de 1931, particularmente— hacen de las sociedades anónimas, y de poner a tono sus normas con las más modernas tendencias del derecho mercantil. Sin embargo, y por desgracia, la órbita de sus facultades se limita al estrecho marco de un reglamento, y en vano puede pretender quebrar los principios que los estatutos normativos le imponen. Inspirados por esta idea, juzgamos que el artículo 48 del Decreto 2521 de 1950, no se ajusta estrictamente al pensamiento del código de comercio, y que, por tanto, ha incurrido en un exceso de su potestad reglamentaria.

Nos fundamos para sostener lo anterior, particularmente, en el inciso 2º del artículo citado, cuyo rotundo texto ("será nula la emisión de acciones que no representen un efectivo aporte patrimonial"), no se conviene en ningún momento con la facultad de que goza la sociedad para emitir acciones de industria, las cuales, como tuvimos oportunidad de verlo anteriormente, están lejos de representar un efectivo aporte patrimonial, ya que el trabajo humano no puede ser considerado como un elemento integrante del patrimonio. La tesis de que el aporte de industria equivale a un aporte de capital, única que podría conciliar el contenido del artículo 48 del Decreto con las acciones de in-

dustria, ha sido rebatida ya con poderosos argumentos. Pero para mayor abundamiento de razones, vamos a transcribir las palabras de Joaquín Rodríguez sobre el particular: "... El capital social se integra por aportaciones en dinero o en bienes distintos de dinero, pero corporales, tangibles, en cuanto han de estar íntegramente aportados y pueden ser objeto de valoración; sus aportaciones han de protocolizarse, han de determinarse en el programa, sufren oscilaciones de valor. Es decir, el trabajo no reúne ninguna de estas características y no puede ser aportado a la sociedad como capital". (31).

Aparece, por tanto, el artículo 48 del Decreto 2521 de 1950, como una rueda suelta, como un elemento extraño, que desarticula y vuelve incongruente nuestro sistema, porque su presencia ignora, por completo, una institución tan antigua y respetable como las acciones de industria, consagrada por el código de comercio y reglamentada, inclusive, por el mismo Decreto que con tanta ligereza le infundió vida a dicha disposición, que debe ser rechazada, por consiguiente, sin ningún reato, como abierta e indiscutiblemente ilegal.

- (12) Revista Trimestral de Derecho Comercial, N° 4, pág. 15.
- (13) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 14.
- (14) Sociedades Anónimas, pág. 135.
- (15) Las acciones preferidas en las Sociedades Anónimas, págs. 32 y 33.
- (16) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, pág. 168.
- (17) Las acciones preferidas en las Sociedades Anónimas, págs. 32 y 33.
- (18) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, pág. 168.
- (19) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, pág. 178.
- (20) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, T. II, págs. 151, 152 y 153.
- (21) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, págs. 184, 185.
- (22) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, T. II, pág. 156.
- (23) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, T. I, págs. 446 y 447.
- (24) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, T. II, págs. 157 y 158.
- (25) *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, págs. 181, 182.
- (26) Sociedades, T. II, N° 221.
- (27) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, T. II, pág. 147.
- (28) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, págs. 188, 189.
- (29) Las acciones de las Sociedades Mercantiles, págs. 190, 191.
- (30) *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial*, págs. 442 y 448.
- (31) *Tratado de Sociedades Mercantiles*, pág. 354, T. I.

## CAPITULO IV

### EMISION Y SUSCRIPCION DE ACCIONES

En la mayoría de las legislaciones la constitución de las sociedades anónimas puede afectar dos formas diferentes: la llamada constitución simultánea y la llamada constitución sucesiva. En cada país, por supuesto, estos sistemas constitutivos asumen modalidades características y definidas, lo que no impide, sin embargo, que, por lo general, todos acusen, más o menos, los siguientes rasgos comunes:

Recibe el nombre de **simultánea** la constitución cuando varias personas llegan a un acuerdo respecto a la formación de la sociedad y, en un solo acto que tiene la virtud de dar vida al nuevo ente, aprueban los estatutos sociales, suscriben el capital, liberan la cuota inicial de este, hacen las designaciones de rigor, y en fin, dan nacimiento a la persona jurídica denominada sociedad. Este acto puede ser la reunión de la asamblea constitutiva, asamblea única en toda la existencia de la sociedad, cuya acta puede protocolizarse y servir de escritura pública, siempre que llene los requisitos que las leyes exigen para su validez. O puede ser, simplemente, la escritura de constitución, junto con las demás formalidades complementarias.

La constitución **sucesiva**, en cambio, es de lenta elaboración. Comprende varios pasos que, de acuerdo con las legislaciones, pueden ser más o menos numerosos y de diferente índole. Se presenta este tipo de constitución cuando las personas que han tenido la iniciativa de la sociedad no alcanzan a suscribir íntegramente el capital. Deben entonces recurrir al público, e invitarlo a que realice la suscripción del capital excedente. Lo primero que tienen que hacer en este caso los fundadores o promotores —que así se denominan los que han tenido la idea—, es elaborar un programa de fundación, que consiste "en una declaración unilateral de los promotores dirigida al público, para indicar las características fundamentales de la sociedad cuya constitución se propone", según cita que trae Joaquín Rodríguez en su *Tratado de Sociedades Mercantiles* (32). A continuación, este programa, que está dirigido al público, debe recibir, lógicamente, publicidad. La cual puede verificarse por diferentes medios: por medio del depósito "en casa de muchos banqueros y notarios", como ocurre en Italia (33), o "en la Superintendencia de Sociedades Anónimas, donde será inscrito por orden numérico en un libro que allí se lleva al efecto", conforme sucede en Chile, según Luis Herrera Reyes (34). O bien, por medio del depó-



sito en el Registro Mercantil, el cual se encargará de hacer público en el Boletín Oficial del Estado tanto el depósito como un extracto del programa de fundación, con arreglo a lo que tiene vigencia en España (artículo 18 de la ley española de 17 de julio de 1951).

Cumplido el requisito de la publicidad, sobreviene, generalmente, el período de la suscripción, propiamente dicha, es decir, la respuesta del público a la oferta que le han formulado los promotores. Tiene operancia la suscripción por medio del otorgamiento del llamado Boletín de Suscripción, documento que debe extenderse por duplicado, y que entre sus especificaciones debe contener el nombre de la futura sociedad y el del suscriptor, lo mismo que su nacionalidad y domicilio; el número de las acciones que suscribe, además de su serie, si hubiere varias; la forma en que se compromete a liberar la acción y las épocas de pago de los distintos instalamentos; y la fecha y la firma del suscriptor. Sin lugar a dudas, el otorgamiento del Boletín de Suscripción entraña un contrato del cual nacen obligaciones para el suscriptor. La naturaleza de este contrato ha despertado una viva controversia entre los tratadistas, en cuyos detalles no queremos detenernos, porque sus intimidades están un poco alejadas de nuestro tema. Deseamos, sí, destacar que en el contrato no interviene la sociedad como parte debido a que, hasta este punto del proceso fundacional, la sociedad no ha nacido a la vida jurídica, sino que es apenas una posibilidad, una mera entidad potencial.

Con posterioridad a la suscripción, viene la aportación del capital prometido por los suscriptores de acuerdo con los términos del Boletín signado, entre los cuales debió hacerse figurar, necesariamente, el pago de una cuota mínima del valor de las acciones suscritas, en el momento en que la sociedad vaya a comenzar a funcionar. La forma de la aportación puede ser variable, según la naturaleza del aporte.

A continuación, sigue la llamada **asamblea constitutiva**, reunión de fundadores y suscriptores, que tiene precisas y limitadas facultades, entre las cuales señalamos: la de impartir aprobación a los estatutos sociales incorporados en el programa de fundación; la de acordar la liberación del primer instalamento por cuenta de los suscriptores; la de aprobar el avalúo de los aportes hechos en especie; la de discutir las participaciones que los fundadores se hayan asignado en las utilidades de la sociedad; la de designar los administradores y los revisores fiscales de la compañía; y, en fin, las de atender a todos aquellos actos que demande la constitución de la sociedad. Evacuada la tarea de la asam-

blea constitutiva, se procede al otorgamiento de la escritura pública y de las demás formas necesarias para dar nacimiento a la sociedad.

A grandes rasgos, este es el proceso que se sigue, generalmente, en la constitución sucesiva de las sociedades anónimas. En algunas legislaciones la escritura pública se otorga desde el principio, pero con carácter provisional, como ocurre en la Argentina, por ejemplo; o en forma tal, que la mera escritura no tiene de por sí la virtud de engendrar la persona jurídica, como sucede en Alemania, donde debe ser complementada con la inscripción en el Registro de Comercio, para que la Compañía surja a la vida. En España, en cambio, los requisitos de escritura y de inscripción en el registro mercantil, son el remate del proceso de fundación, que comprende, más o menos, las etapas que hemos descrito ya.

De todo lo dicho, conviene dejar en claro lo siguiente: primero, que sin distinciones de países ni de legislaciones, la persona jurídica sólo llega a nacer después de que termina el período fundacional; segundo, que la consecuencia, precisamente, de ese proceso dilatado, es el nacimiento de la entidad moral; y tercero, que antes de la iniciación de las formalidades de constitución, o mientras se encuentran en vía, la sociedad es meramente una posibilidad, una esperanza que carece aún de realidad tangible.

Hacemos hincapié sobre lo anterior, a pesar de que parece tan evidente, porque con frecuencia suele entenderse de manera distinta el contenido de los conceptos de fundación simultánea y fundación sucesiva, de tal suerte que, de acuerdo con la interpretación que se les atribuye, se quiebra por completo el principio de la posterioridad de la persona moral, al proceso de la constitución. Se afirma, por ejemplo, que se realiza la fundación simultánea cuando los fundadores suscriben íntegramente el capital al momento de constituirse la sociedad. Y que, en cambio, se cumple la fundación sucesiva, cuando al momento de constituirse la sociedad anónima no se suscribe la totalidad del capital sino una cuota de él, de manera que el resto del capital podría suscribirse con posterioridad al nacimiento de la compañía.

Aunque es claro que durante la vida social pueden suscribirse, en cualquier época, acciones de la sociedad, el acto de la suscripción es un contrato que se realiza, como lo veremos adelante, entre la sociedad y el suscriptor. Al verificarse este ajuste de voluntades el suscriptor no contribuye al nacimiento de la persona jurídica sociedad, que, por el contrario, ya él encuentra viva y en condiciones de ser parte en un contrato. La suscripción en este caso no es un elemento del

proceso fundacional, cuyo agotamiento propicia, justamente, el nacimiento de la compañía anónima. La definición que hemos transcrito de la fundación sucesiva es deficiente y equívoca, porque puede dar oportunidad a pensar que los requisitos de constitución sobreviven al nacimiento de la persona moral.

\* \* \*

Todo lo expuesto hasta el presente, no busca otra finalidad que demostrarnos que en Colombia sólo existe una forma de constitución de las sociedades anónimas, que es, precisamente, la forma instantánea o simultánea. Nuestra ley, en efecto, no prevé sino el caso de que los constituyentes, en concurso recíproco y por medio de un acto dotado de unidad jurídica, expresen por escritura pública su voluntad de formar la sociedad anónima, haciendo, como dice el Dr. Moreno Jaramillo, "solamente las menciones de orden legal, o siquiera las esenciales y absolutamente obligatorias. Luego vendrá el cumplimiento de los demás requisitos de forma". (35).

Omiten, por tanto, las leyes colombianas, la regulación espaciosa del proceso lento de fundación sucesiva, y sólo consagran el medio más expedito de la constitución simultánea, sin que la vigencia de este sistema acostumbrado bajo las legislaciones extranjeras únicamente para la formación de compañías de pequeño capital, haya obligado a las nuestras a limitar sus posibilidades, ni impedido la creación de muchas de ellas que hoy acusan extraordinario aliento. Esto ha sido posible, en gran parte, debido a la institución de las acciones de reserva, que entre nosotros tiene un origen extra-legal.

Para comprender el sentido de las acciones reservadas, es necesario que previamente estudiemos las diferentes formas que suele tomar el capital de las sociedades. Puede, efectivamente, distinguirse entre capital autorizado, capital suscrito y capital pagado. El Dr. Moreno Jaramillo define así estas distintas expresiones del capital:

"Capital autorizado es el que figura en las escrituras como suma del valor nominal de todas las acciones en que se divide el fondo social, suscritas y sin suscribir, liberadas y sin liberar.

"Capital suscrito o legal actual, es la suma del valor de todas las acciones emitidas y colocadas, pagadas o por pagar.

"Capital pagado o efectuado, es el que ya entró en las arcas sociales —en bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales—, a título de aporte". (36).

De los anteriores, el capital que marca la verdadera riqueza de

la sociedad es el capital suscrito, que se compone no sólo de los bienes que han ingresado efectivamente al patrimonio social, a título de aporte, sino de los créditos, verdaderos elementos patrimoniales, que la sociedad tiene contra los suscriptores.

El capital autorizado, en cambio, es apenas una mera esperanza. Está compuesto por los bienes que han entrado a las arcas de la sociedad, por los créditos que ésta tiene contra los accionistas, y, además, por las acciones en reserva, acciones emitidas pero no colocadas, que sólo tienen un valor teórico, no apreciable patrimonialmente ni susceptible de convertirse actualmente en dinero.

Estas acciones reservadas pueden ser objeto de un contrato de suscripción durante la vida de la sociedad. Se dice, entonces, que han sido colocadas, y de su condición de meras posibilidades pasan a ser entidades reales, derechos patrimoniales de valor apreciable en dinero, verdaderos bienes incorporales, como las demás acciones.

Esta facultad que tienen las sociedades de convertir sus acciones de reserva en verdaderas acciones, por virtud del contrato de suscripción, es lo que ha suplido en Colombia la ausencia del sistema de constitución sucesiva de las compañías anónimas. Porque basta, entonces, con que los constituyentes creen la compañía con un capital autorizado más o menos considerable, a la medida de sus pretensiones, suscriban una parte de ese capital en el acto de constitución y representen la diferencia en acciones reservadas que irán colocando lentamente, a medida que la sociedad vaya registrando necesidad de capital. La oferta al público de estas acciones en reserva, viene a tener un significado muy semejante al que se logra con el denominado "llamamiento al público" que verifican los fundadores durante el período de la constitución sucesiva.

Conviene, sin embargo, repetir que no debe confundirse la suscripción que se realiza sobre la base de las acciones reservadas, con la suscripción que se cumple durante el período constitutivo por medio del otorgamiento de los Boletines de Suscripción. Según lo hemos advertido, el suscriptor en este último caso realiza un contrato con los promotores, de acuerdo con algunos, o con los demás suscriptores, según otros, pero en todo caso no con la sociedad, persona jurídica hasta entonces potencial e inexistente. En el primer caso, en cambio, el suscriptor encuentra ya viva la persona jurídica y con ella contrata, lo que indica que al hacerlo no contribuye, en manera alguna, al nacimiento de la sociedad anónima, sino sólo a la valorización de su capital suscrito.

\* \* \*

Importaban las consideraciones precedentes para dejar establecido que en Colombia es posible llegar a ser accionista en tres momentos diferentes y por tres vías distintas. En primer lugar, como constituyente de la sociedad, participando en el contrato que le da origen. El artículo 1º de la ley 42 de 1898, que modificó el artículo 552 del código de comercio, señala que "la escritura social debe expresar:... 4º. El capital de la compañía y el número y cuota de las acciones en que es dividido, y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;". El Decreto 2521 de 1950 expresa esta misma idea en una forma más clara aún. Dice el artículo 9º: "La escritura social deberá expresar:.... 5º. El capital de la compañía, el número y el valor de las acciones en que se divide, el número de las acciones suscritas por cada accionista y la forma de su pago..." (subrayamos). La suscripción, pues, se verifica en este caso por medio del propio contrato de sociedad, de suerte que quien interviene en él adquiere, por tanto, la condición de accionista.

En segundo lugar, se puede llegar a ser accionista por medio de la adquisición de acciones, a cualquier título justo, en el mercado, de manos de quien actualmente está investido de status de socio por virtud de la posesión de un número indeterminado de acciones.

Y, en tercer lugar, es posible obtener el mismo carácter merced al contrato de suscripción que el presunto accionista celebra con la sociedad ya constituida. El código de comercio sienta las bases de este contrato en su artículo 574, que así se expresa: "Los suscriptores que no hubieren intervenido en el otorgamiento de la escritura social, firmarán pagarés en que se obliguen a entregar a los gerentes el importe de sus acciones, en la forma y plazos que señalen los estatutos". Este artículo no establece, propiamente, ningún contrato entre la sociedad y el suscriptor, pero permite entrever que el otorgamiento del pagaré por parte del suscriptor se hace como una contra prestación por el valor de las acciones que ha obtenido de la sociedad, lo que delata la presencia de un contrato bilateral previo entre ambas partes. El artículo 70 del Decreto 2521 de 1950, ha desarrollado el pensamiento que va implícito en el artículo 574, en los términos siguientes: "La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad, de acuerdo con el reglamento de suscripción respectivo, y ésta se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente".

Conviene advertir que entre nosotros fue el Decreto 2521 el primero en darle el nombre de contrato de suscripción a éste que hasta entonces se tenía como contrato innominado, de perfiles característicos, diferente por su naturaleza de la compraventa o de la permuta, y también de la sociedad.

Ha sido considerado el de suscripción como un contrato **bilateral**, porque de él surgen obligaciones tanto para la sociedad como para el suscriptor. Como contrato **consensual**, porque para su perfeccionamiento tan sólo es necesario el acuerdo de voluntades entre los contratantes. Como contrato **commutativo**, porque las prestaciones de ambos contratantes son ciertas y conocidas, y se reputan, por tanto, equivalentes. Y es considerado, finalmente, como contrato de **adhesión**, por cuanto el suscriptor, al celebrar el contrato de suscripción, adhiere a las cláusulas de otro contrato principal, de antelado origen, que es el contrato de sociedad. (37).

Desde luego, el carácter de accionista no lo adquiere el suscriptor por el hecho mismo del contrato de suscripción. Precisamente, de ese contrato nace para la sociedad la obligación de reconocerle la calidad de accionista al otro contratante y de entregarle el título correspondiente que acredite su condición. Cuándo debe cumplir la compañía esta obligación?. A nuestro juicio, no puede hacerlo mientras el presunto accionista no haya liberado, por lo menos, la quinta parte del valor de las acciones que ha suscrito, requisito este que debe cumplir en el momento de la suscripción (Decreto 2521 de 1950, art. 14). El reconocimiento se cumple según la forma de la acción suscrita. Si es nominal, inscribiendo al suscriptor en el libro de registro de acciones. Si es al portador, para lo cual, según sabemos, el suscriptor debe haber liberado la totalidad de la acción, expidiéndole el título correspondiente.

Como hemos visto, la suscripción constituye un contrato nominado, por obra del Decreto 2521 de 1950. Con anterioridad a este Decreto, era igualmente un contrato, pero no regulado jurídicamente, lo que le daba el carácter de contrato innominado. Pues bien: si el contrato ha existido siempre, cuál es su vinculación con el pagaré de que habla el artículo 574 del código comercial, y hasta qué punto es necesario el otorgamiento de este instrumento a favor de la sociedad?. En nuestro sentir, el suscriptor no está obligado a extender el pagaré como consecuencia directa del contrato de suscripción, ni como una obligación ineludible que emane de la ley. El pagaré tiene, en este caso, una función probatoria de la obligación que contrae el suscriptor frente a la sociedad.

Como el contrato de suscripción es de carácter consensual y no es, por consiguiente, necesario que los otorgantes dejen un rastro literal de su perfeccionamiento, el legislador se propuso sin duda, fortificar la posición de la compañía, brindándole un medio que diera fé inequívocamente de su crédito contra el suscriptor. Se trata, entonces, de un requisito creado en beneficio de la sociedad, que esta pueda renunciar, en cuanto le plazca, bien porque el contrato de suscripción haya sido vertido en un documento, o bien, por razones de su voluntad. (38).

\* \* \*

En términos generales, las obligaciones que emanan de los actos o contratos pueden estar sujetas a modalidades, es decir, sometidas a condición, plazo o modo, que son las que nuestro código civil reconoce. Parece que tal criterio podría aplicársele también a las obligaciones que surgen del contrato de suscripción. La Superintendencia de Sociedades Anónimas hace algunas salvedades al respecto, sin embargo. Sostiene, en primer lugar, que en nuestro derecho no es posible pactar una suscripción cuyo aporte se encuentre sujeto a condiciones. Las razones que expone son las siguientes: "Si se trata de una condición suspensiva, el aporte no existe mientras la condición no suceda, y, consecuentemente, por tratarse de un contrato conmutativo y oneroso la obligación de la sociedad correspondiente no se puede cumplir mientras no nazca la obligación del suscriptor.

"En otras palabras, los contratantes habrían convenido en que sus obligaciones estuvieran sujetas, en cuanto a su nacimiento, al suceso de un hecho futuro e incierto. Mientras este no se cumpla, no puede hablarse de suscripción.

"Si en cambio estamos frente a una condición resolutoria, el contrato se resolvería por el cumplimiento de ésta, y en tal forma se disminuiría el capital suscrito y pagado de la sociedad durante su existencia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 568 del código de comercio...".

Sostiene, en cambio, la Superintendencia, que siendo el plazo una modalidad que sólo afecta la exigibilidad de la obligación y no su nacimiento, al contrario de lo que ocurre con la condición, puede estipularse con entera libertad en el contrato de suscripción, y que, de hecho, se estipula con harta frecuencia, cuando se conviene en liberar la aportación por el sistema de instalamentos.

Finalmente, respecto del modo, afirma la Superintendencia: "Se ha expuesto atrás que el aporte es siempre modal, ya que este se veri-

fica con el objeto de que la sociedad ejerza su objeto social. Es claro que un suscriptor de acciones celebra el contrato con miras a que al aporte que haya de pagar por sus acciones sea dedicado al negocio o negocios que la sociedad explota". (39).

Hemos resumido las anteriores doctrinas de la Superintendencia, con el ánimo de fijar y aclarar el sentido del artículo 71 del Decreto 2521 de 1950, que dice: "Las obligaciones que nacen del contrato de suscripción no pueden estar sujetas a ninguna condición o modalidad que determine una disminución del capital suscrito o pagado".

El objetivo principal de esta disposición, desde luego, es el de evitar que, por medios vedados, llegue a burlarse la disposición del artículo 568 del código de comercio, que prohíbe terminantemente la disminución del capital durante la sociedad. Sin embargo, a través de su redacción podría filtrarse la idea de que las obligaciones que nacen del contrato de suscripción pueden estar sometidas al juego de una condición, siempre que de ella no se siga una disminución del capital de la compañía. Solución esta que repugna a la tesis sanamente expuesta atrás de que tales obligaciones no pueden estar sujetas a condición, en apoyo de la cual invoca la Superintendencia las siguientes palabras de Houpin y Bosvieux: "La obligación resultante de la suscripción debe ser pura y siempre, definitiva e irrevocable; por consiguiente, no puede estar sujeta a ninguna condición, potestativa o no, suspensiva o resolutoria, anterior a la constitución de la sociedad, cuyo cumplimiento o falla pudiera impedir que el capital social sea enteramente suscrito".

\* \* \*

A propósito del empeño del legislador —manifestado en muchos otros textos—, por salvaguardar la integridad del capital de la compañía, nos parece oportuno transcribir los conceptos en que el Dr. Moreno Jaramillo sostiene que la sociedad, por una parte, y el suscriptor, por la otra, no pueden resiliarse, es decir, resolver por mutuo acuerdo el contrato de suscripción de acciones: "Verdad, dice, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que puede ser derogada por el mutuo consentimiento de éstos (artículo 1602 del C. C.), y verdad que toda obligación puede extinguirse por una convención, en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula (art. 1621 del C. C.).

"Sobre estas dos verdades, absolutas en el campo puramente civil, se apoyan algunos para sostener que no hay inconveniente legal en

que se resuelva el contrato de suscripción a plazo, cuando así lo quieran los pactantes: la compañía y el suscriptor.

"Nosotros opinamos que esa resolución, aunque libre y amistosa, está prohibida por la ley.

"La resolución implica, como la compraventa, amortización de acciones; la amortización de acciones comporta merma de capital; la merma de capital está prohibida; luego la resolución está prohibida por la ley.

"El art. 1504, del C. C., luego de especificar las incapacidades absolutas y las relativas, dice: "Además de estas incapacidades, hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

"En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley (art. 6º del C. C.).

"El art. 568 del código de comercio prohíbe que el capital social sea disminuído durante la sociedad.

"Confrontando los distintos preceptos invocados, nos confirmamos en la tesis de que una compañía anónima no tiene capacidad legal para resolver contratos de suscripción de acciones no liberadas, porque esa resolución disminuye el capital.

"Sólo hay dos excepciones a este principio general: cuando se trate de hacer efectiva una deuda, caso en el cual las instituciones de crédito —únicas anónimas a quienes se permite este expediente— deben vender las acciones adquiridas en un término perentorio; y cuando la compañía resuelva retirarle el título a un suscriptor que está en mora de satisfacer sus cuotas (arts., 19 de la ley 51 de 1918 y 570 del C. de C.)". (40).

\* \* \*

Sobre el concepto de **emisión de acciones** no hay en Colombia un criterio definido y preciso. El término **emisión** se emplea equívocamente, en diferentes sentidos, sin que un pensamiento rector revele su contenido exacto ni su significación cabal. En el exterior, en cambio, parece que la doctrina se ha orientado por considerar la emisión como la creación material del título, en ciertas ocasiones, o como la creación material del título seguida de su entrega al accionista, en otras.

Gay de Montella, por ejemplo, autor peninsular, en sus comentarios a la ley española de 17 de julio de 1951, sostiene que "la emisión de acciones es la entrega definitiva de los títulos a los accionistas". (41).

Paul Pic, a su turno, a quien hemos citado en varias ocasiones, al hablar del delito de emisión y para referirse a sus elementos integrantes, define incidentalmente la emisión, cuando dice: "1º. Debe haber existido emisión, es decir, **creación material y entrega de los títulos definitivos de las acciones...**" (subrayamos). (42).

Y por su parte, Copper Royer, al responder al interrogante que él mismo se formula sobre "cuándo hay emisión?", sostiene que "hay emisión en el hecho de crear materialmente títulos que representen, de una manera definitiva, el derecho que poseen los socios, bien en razón de una suscripción originaria, o bien en razón de la adquisición que han hecho de los derechos de un suscriptor.

"Para que haya realmente emisión de acciones, agrega, es necesario que el título entregado al accionista pueda servirle de justificación completa y total de todos los derechos esenciales que la suscripción y sus aportaciones le han permitido adquirir". (43).

De todas estas definiciones se zafa la idea central de que la emisión consiste en un acto de naturaleza material, que bien puede ser la creación del título o su entrega, o la creación y la entrega, en forma sucesiva.

Esta noción que se tiene en el exterior de la emisión, responde entre nosotros, más bien, a la idea de **expedición del título**, concepto este de contenido esencialmente material, posterior a la suscripción de las acciones, y que surge como consecuencia de la obligación que la sociedad tiene de entregar al accionista un título que acredite sus derechos. Nuestra idea de la emisión, en cambio no se ajusta muy estrictamente a la tesis que exponen los tratadistas europeos citados.

El código de comercio colombiano guarda absoluto silencio sobre la emisión de las acciones. Nuestra legislación, en general, en bien poco se ocupa de regular este importante momento de la vida de aquellas y de fijarle su justo sentido. Apenas sí el párrafo del artículo 34 de la ley 58 de 1931 se refiere incidentalmente a ella, para decir que la emisión que contrevenga los artículos anteriores de esa ley, será penada con una multa en dinero. Este precepto, en verdad, bien poca luz arroja sobre el problema que contemplamos, pues su oscura redacción lo vuelve abstruso y complicado. En efecto, habla tal disposición de "La emisión de acciones en contravención a los artículos anteriores..." (subrayamos), y ocurre que ninguno de los textos anteriores de la ley 58 de 1931 dictan normas sobre la emisión de acciones, por lo cual debe entenderse, más bien, que el párrafo quiso referirse al propio artículo 34, uno de cuyos incisos guarda una lejana relación con el asunto.

to que estudiamos. Así, dice el inciso 2º que "las acciones de las sociedades anónimas serán nominativas hasta el momento en que hayan sido enteramente pagadas..." Conectando este inciso con el parágrafo del artículo 34, tendríamos que el legislador quiso expresar este pensamiento: "Será castigada con una multa de doscientos a mil pesos (\$ 200.00 a \$ 1.000.00), la emisión de acciones no nominativas que no hayan sido enteramente pagadas". En este caso, como el verdadero carácter de las acciones nominativas reside en la circunstancia de que los títulos deben expresar el nombre de la persona en cuyo favor se han expedido, parece que la ley entiende **emisión por expedición**, pues su prohibición equivale a decir que no pueden entregarse al accionista, **títulos diferentes de los nominativos en representación de acciones no totalmente pagadas**.

No es este, sin embargo, el punto de apoyo más firme para sostener que en Colombia debe admitirse la emisión en el sentido expresado. El Decreto 2521 de 1950, por el contrario, le atribuye otras significaciones muy opuestas y distantes.

El artículo 66 de tal estatuto, por ejemplo, dispone que la asamblea o la junta directiva de la sociedad deben elaborar un reglamento de colocación de acciones, en caso de silencio de los estatutos. Y al expresar las condiciones mínimas que ese reglamento debe contener, dice en el aparte (a): "El número de acciones que se emitan", lo que a todas luces implica que el Decreto tomó en esta oportunidad la **emisión por suscripción**, conceptos que son, desde luego, antagónicos y encontrados, e imposibles de indentificar. La suscripción es un contrato, como bien lo sabemos: un acuerdo de voluntades entre la sociedad y una persona que se denomina suscriptor. La emisión, en cambio, un acto unilateral de la sociedad, que algunos confunden con la expedición del título de la acción y que otros toman por el acto jurídicamente creador de ella, pero que jamás entraña concierto de voluntades entre la sociedad y un tercero.

El Decreto, sin embargo, no se muestra muy firme en esta interpretación de la emisión, y, más adelante, le encuentra sentidos diferentes.

En el artículo 69, por ejemplo, habla de que la sociedad deberá exhibir una autorización de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, "para poder dar a la suscripción las acciones emitidas". En este caso, el Decreto ya no considera la emisión ni como suscripción, ni como expedición, sino como un acto anterior al contrato de suscripción,

creador, al parecer, de las acciones, las cuales, de todas maneras, tienen ya un principio de existencia jurídica, antes de ser suscritas.

Como se ve, no hay una efectiva uniformidad de criterio en nuestro derecho respecto al carácter jurídico de la emisión de acciones. Por el contrario, una completa anarquía reina en este campo, y nuestras disposiciones, con frecuente despreocupación, la consideran unas veces como creación jurídica, otras como suscripción, y no pocas como simple expedición de los títulos de acción. Frente a esta realidad, sobra encarecer la conveniencia de que todas las personas y entidades encargadas de interpretar y de aplicar nuestras leyes mercantiles, lo mismo que nuestros doctrinantes y comentaristas, se preocupen y cooperen en la tarea de fijarle un sentido uniforme y preciso a este concepto.

\* \* \*

Sobre la colocación de acciones en reserva se ocupa el Decreto 2521 de 1950. Colocar estas acciones, según ya lo dijimos, es celebrar, con base en ellas, el contrato de suscripción. Sobre las circunstancias en que debe celebrarse este contrato y sobre los principios que deben presidir su perfeccionamiento, deben pronunciarse los estatutos. En caso de que estos guarden silencio sobre el particular, le corresponde a la asamblea general de accionistas elaborar lo que se llama un "reglamento de colocación de acciones en reserva". Pero cuando la asamblea ordene la colocación de acciones sin reglamentar tal acto, se entiende delegadas en los administradores la facultad de hacerlo. (Dec. 2521 de 1950, art. 66).

Qué es un reglamento de colocación de acciones en reserva?. La Superintendencia de Sociedades Anónimas lo explica en una interesante doctrina: "El reglamento de colocación consiste en la autorización expedida por la asamblea, la junta directiva o el gerente, según el caso, para contratar la suscripción de nuevas acciones. En dicho reglamento se explica quienes han de ser los suscriptores (el público, la totalidad de los accionistas, o determinados accionistas, etc.), la forma de pago de las acciones suscritas, los plazos y demás condiciones susceptibles de estipularse legal y estatutariamente en el contrato de suscripción". (44).

En efecto, el reglamento debe contener un lote mínimo de especificaciones básicas, que el artículo 66 del Decreto detalla: (a) El número de acciones que se **emiten** (no parece muy lógico el término que emplea el Decreto); (b) el precio de cada acción; (c) la forma y plazos

en que debe cubrirse el valor de las acciones. Si el pago se hiciere por instalamentos, deberá pagarse, por lo menos, la quinta parte del valor de cada una en el acto de la suscripción. Además, explica el Decreto, el reglamento debe contener las otras estipulaciones que se estimen pertinentes.

Parece que para la validez de este reglamento se requiere la aprobación de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Así se desprende del artículo 69 del Decreto 2521. Y de la misma manera lo ha entendido la propia Superintendencia, en uno de los números de cuya revista, aparecen consignados los siguientes conceptos: "Ninguna cláusula del programa de suscripción puede producir sus efectos antes de que la Superintendencia autorice la colocación, lo cual se deduce del artículo 69 del Decreto 2521 de 1950, que dice: "Para proceder a dar a la suscripción las acciones emitidas, la sociedad deberá exhibir una autorización de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, so pena de nulidad. Esta no podrá otorgarla sino cuando se le compruebe que se han llenado todas las formalidades prescritas en los artículos anteriores".

"Si para ofrecer las acciones en suscripción se requiere de la autorización prescrita en el artículo transcrito, es evidente que no puede señalarse a los accionistas un término para que suscriban, que opere con anterioridad al permiso de la Superintendencia". (43).

El artículo 69 que hemos venido comentando, se funda, desde luego, en el artículo 17 de la ley 58 de 1931, que expresa: "Las sociedades anónimas que quieran dar a la venta sus acciones, deberán exhibir una autorización de la Superintendencia, quien sólo la otorgará cuando la entidad que la solicita haya llenado todas las formalidades prescritas por las leyes, so pena de nulidad".

De los textos citados precedentemente se desprende, en resumen, que la colocación de acciones en reserva requiere, además del reglamento expedido por la asamblea de accionistas o por la junta directiva, el permiso de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, que sólo puede ser concedido por esta cuando haya establecido que la compañía que lo solicita ha llenado todas las formalidades prescritas por las leyes.

Entre estas formalidades, aunque no de orden legal, debe tenerse en cuenta la que impone el artículo 67 del Decreto 2521 de 1950, que dice: "Los accionistas podrán ejercitar, dentro del plazo que para este efecto señale el reglamento —que no será menor de quince días, contados desde la fecha del aviso que debe darles la sociedad—, el dere-

cho de suscribir en la nueva emisión un número de acciones proporcional al que ya posean. Este aviso se dará en la forma prevenida en los estatutos para la convocatoria de la asamblea general".

El artículo 68 del mismo Decreto aclara el sentido del anterior precepto: "Lo dispuesto en el artículo anterior es sin perjuicio de lo que establezcan expresamente los estatutos, o de lo que resuelva en cada caso, la asamblea general de accionistas".

Como se ve, la disposición de estos artículos no tienen carácter imperativo, ni siquiera dispositivo, sino meramente declarativo. Es decir, es simplemente supletoria de la voluntad de las partes. Si los estatutos callan; y si el reglamento de colocación de acciones, que puede determinar a aquellas personas a quienes debe aceptarse como suscriptores, calla también; y si la asamblea general de accionistas guarda, igualmente, silencio al respecto, debe darse aplicación al artículo 67. Entendemos, pues, que la Superintendencia de Sociedades Anónimas, frente al silencio de estatutos, reglamento y asamblea, debe examinar, también, si la sociedad hace oferta a los actuales accionistas, de las acciones que va a colocar, con preferencia a terceros, antes de impartir su aprobación a la nueva suscripción que se propone realizar.

La medida que consagra el artículo 67 mencionado, es de gran conveniencia y justicia. Es, en efecto, razonable en alto grado que quienes ya tienen vinculada su suerte a la sociedad, tengan una prelación sobre los extraños para suscribir todo nuevo aumento del capital social. Nos parece, sin embargo, que el Decreto se quedó corto, y que la medida que comentamos debería adicionarse con otra, en virtud de la cual si alguno de los accionistas no quiere suscribir, el ejercicio de su derecho beneficie a los otros accionistas, también a prorrata de sus acciones, de tal manera que los extraños sólo vengan a tener oportunidad de suscribir en última instancia.

Como remate de estos comentarios sobre la colocación de acciones en reserva, advertimos que el artículo 73 del Decreto 2521 de 1950 establece una multa de doscientos a mil pesos (\$ 200.00 a \$ 1.000.00) que impondrá la Superintendencia en favor del tesoro nacional, a los administradores, personalmente, y a los demás contratantes, cuando se coloquen acciones sin el permiso de que trata el artículo 17 de la ley 58 de 1931. Todo ello, sin perjuicio de la nulidad que prevé el 69 del Decreto.

\* \* \*

El artículo 75 del Decreto 2521 de 1950 determina las dos formas

en que es posible liberar las acciones emitidas durante la sociedad: primera, llevando al fondo social nuevos aportes. Segunda, capitalizando utilidades.

La primera de estas formas consiste, simplemente, en la ejecución, por parte del suscriptor, de la obligación que nace para él como consecuencia del contrato de suscripción. Ya sabemos, en efecto, que el único compromiso que surge para quien verifica con la sociedad el contrato de suscripción, es el de pagar un aporte, a cambio del cual la sociedad se compromete a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente. La naturaleza de este aporte puede ser variable, según el caso, pero cuando las acciones que va a liberar son acciones de capital, debe consistir siempre en bienes que tengan un valor económicamente apreciable.

El primer sistema de pago de las acciones emitidas y colocadas de que habla el artículo 75 es, pues, el normal y corriente: una secuencia de la suscripción propiamente dicha. El segundo es menos directo, en cambio, y un poco más artificial y complicado. Se trata de la capitalización de utilidades.

Desde luego, este concepto de capitalización de utilidades, envuelve, también, el de capitalización de reservas, pues estas últimas son, en fin de cuentas, utilidades que no se distribuyeron a los accionistas, sino que se destinaron a alimentar determinados fondos cuya función se resume en proporcionarle firmeza y solidez a la compañía.

Para entender la segunda parte del artículo 75, o sea aquella que dice que para la capitalización de utilidades "se requiere acuerdo de la asamblea general de los accionistas aprobado con el voto de la totalidad de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se haya estipulado una mayoría especial", conviene tener muy presente el artículo 500 del código de comercio, aplicable a las sociedades anónimas por disposición del artículo 568 del mismo y que expresa: "Ningún socio podrá ser obligado a aumentar su aporte, o a reponerlo si se perdiere durante la sociedad, salvo el caso de estipulación en contrario". Artículo éste que ha sido vertido más simplemente en el 74 del Decreto, bajo las siguientes palabras: "Ningún accionista podrá ser obligado a aumentar su aporte, salvo disposición en contrario de los estatutos".

Es que una medida opuesta a este principio contrariaría el postulado de que nadie puede ser obligado, contra su voluntad, a aumentar las cargas que tiene en la compañía.

Pues bien, el aumento de capital, sea cual fuere la vía que se escoja para realizarlo, implica siempre un aumento correlativo de las car-

gas y obligaciones del accionista de la sociedad. Y esto es así porque la responsabilidad del accionista crece parejamente con el crecimiento de su interés en la compañía.

La capitalización de reservas y de utilidades es, por supuesto, una forma de aumento del capital, como bien lo sabemos. Como tal, lleva envuelto un aumento de las cargas de los accionistas. Para no contrariar el principio que instituye el artículo 500 del código de comercio, la elevación del capital debe estar respaldada por la voluntad de los socios de la compañía anónima. Voluntad que puede manifestarse de antemano, al momento de celebrarse el contrato de sociedad, consignando en los estatutos, en favor de la asamblea, la autorización de decretar la capitalización por una simple mayoría o por medio de una mayoría especial. O voluntad que puede manifestarse, también, al tiempo de la reunión de la asamblea, en forma unánime, absolutamente.

Esta es la doctrina que encierra el artículo 2080 del código civil, inciso 3º, según el cual, "la unanimidad es necesaria para toda modificación sustancial del contrato; salvo en cuanto el mismo contrato estatuye otra cosa". El decreto, al exigir la unanimidad, se pliega a la tesis sostenida por muchos autores, de que el aumento de capital supone una modificación sustancial del contrato de sociedad.

El artículo 75, sin embargo, lo mismo que muchas otras disposiciones que se fundan en el texto citado del código civil, han quedado modificadas por el artículo 12 del Decreto 2831 de 1952, que tiene fuerza de ley, y cuya letra dice: "Salvo estipulación expresa y concreta en contrario, para toda reforma sustancial del contrato de sociedad anónima, excepto la creación de acciones privilegiadas, la cual se rige por lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 58 de 1931, se requiere una mayoría de votos que representen no menos del setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas"... "Se entienden por reformas sustanciales, las que afectan las bases fundamentales del contrato, tales como el cambio de objeto o del domicilio, el aumento del capital, la prórroga de la sociedad o su disolución anticipada, su transformación en otro tipo o especie de sociedad, su fusión con otra u otras sociedades, etc".

Con esta importante modificación, el artículo 75 debe entenderse, entonces, así: El pago de las acciones que se emitan no pueden hacerse sino llevando al fondo social nuevos aportes, o capitalizando utilidades. En este último caso, se requiere acuerdo de la asamblea general de accionistas, aprobado con el voto del setenta por ciento (70%), por lo menos, de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se haya estipulado una mayoría especial.



Es evidente que el Decreto 2831 de 1952 ha dado al traste con la tesis, pacientemente elaborada entre nosotros, de que nadie puede soportar, contra su voluntad, el aumento de sus cargas, de la cual había surgido como obligada secuencia, el principio de que la unanimidad era necesaria para todo aumento de capital, a menos que los estatutos hubieran dispuesto una mayoría especial. Porque en adelante va a ser posible conseguir dicho aumento aun contra el querer de muchos accionistas, que ni han aportado esa voluntad en el seno de la asamblea, ni tampoco previamente, en los estatutos sociales, por medio de la delegación de su voluntad en una determinada mayoría de la asamblea general.

La medida, sin embargo, tiene una finalidad de orden práctico. Y se apoya, a nuestro entender, en la interpretación que el Decreto 2521 le dió al inciso 3º del artículo 2080 del código civil, ya transcrito, cuando manifestó en su artículo 87 que "si en los estatutos no se ha previsto otra cosa, para toda modificación sustancial del contrato social se requerirá el voto unánime de las acciones suscritas..." (subrayamos). Conseguir la unanimidad de las acciones suscritas, es decir, conseguir que todos los accionistas de la compañía asistan a las reuniones de la asamblea general, o se hagan representar en ellas, y que voten de acuerdo sobre una modificación sustancial del contrato, es cosa poco menos que imposible. Una disposición así, somete a la sociedad cuyos estatutos no han previsto nada sobre la manera de computar los votos en las asambleas, a un estancamiento definitivo, si se quiere, en cuanto a su organización, porque sella sus posibilidades de evolucionar y de acomodarse a las necesidades que se le presenten. Desde este punto de vista, pues, estuvo oportuna la reforma que introdujo el Decreto 2831 de 1952, en su artículo 12.

Sin embargo, la filosofía que informaba los textos que exigían la unanimidad de votos en la asamblea para aumentar el capital de la sociedad por medio de la capitalización de utilidades o de reservas, era tan sólida y bien fundamentada, que nos atrevemos a pensar que el Decreto 2831, al soslayarla, desquicia y desarticula nuestro sistema, en buena parte.

Todo se basa, principalmente, en el principio ya visto de que el accionista no puede ser obligado a aumentar su aporte, salvo en caso de estipulación en contrario, es decir, salvo el caso de que los estatutos sociales a cuyo nacimiento y vigencia él contribuyó al otorgar el contrato de sociedad, o a los cuales adhirió al concluir el contrato de suscripción, o los cuales aceptó implícitamente al hacerse titular de la

acción por cualquier medio, dispongan que una determinada mayoría pueden someterlo a soportar cargas diferentes de las que primitivamente quiso echar sobre sus hombros.

La capitalización de utilidades o de reservas representa, hasta cierto punto, un incremento de las cargas que originariamente pesaban sobre el accionista, porque, según Decugis, citado por el Dr. Moreno Jaramillo, "acrecienta el capital social, prenda de los acreedores sociales, mediante una extracción de beneficios acumulados, de los cuales una asamblea ordinaria hubiera podido decretar la distribución a los accionistas bajo forma de dividendos". (46). En efecto, es que se considera que los accionistas tienen derecho a que las utilidades sociales, previa la deducción necesaria para los fondos de reserva legal y estatuarios, se les repartan en dividendos. Claro que la asamblea puede prescindir de hacer distribución de dividendos en un ejercicio determinado, y dedicar íntegras las utilidades a servir los diferentes fondos de reserva. Pero estos, excluidos el legal y otros que luego estudiaremos, conservan siempre el carácter de utilidades repartibles en cualquier momento a los accionistas.

Por eso, una capitalización de las utilidades puras, o de las utilidades vestidas con el ropaje de reservas —distintas de la legal, insistimos—, sobre las cuales tienen los accionistas un derecho no determinado, eventual, implica en cierto modo un aporte que ellos realizan en provecho del capital social. Y por eso la doctrina ha considerado que todos los accionistas deben convenir en efectuar ese aporte, a fin de no burlar la prohibición que entraña el artículo 500 del código de comercio.

El artículo 12 del Decreto 2831, al excusar la necesidad de reunir la totalidad de los votos de las acciones suscritas para aumentar el capital, les quiebra una vértebra a estas consideraciones doctrinarias y sitúa en un plano distinto el problema que ellas pretendían allanar. Porque reducida la mayoría necesaria para lograr el aumento de capital a un setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas, puede darse el caso de que contra la voluntad de una minoría que podría montar hasta el treinta (30%) de tales acciones, se decrete el dicho aumento. Con lo cual, de paso, se debilita sensiblemente el vigor de la norma que consagra el artículo 500 del código mercantil.

\* \* \*

La capitalización de utilidades puede traducirse, concretamente,

en el fenómeno de la distribución de dividendos bajo la forma de acciones de la propia compañía.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas, ha distinguido en el pago de dividendos por medio de acciones, dos actos sucesivos e individualizados: el primero, la distribución de dividendos en efectivo a los accionistas; y el segundo, la liberación que estos cumplen de las acciones que la sociedad les entrega, más tarde, a título de dividendos. Y según ella, esta operación, que va implícita en el acto de repartición de beneficios bajo la forma de acciones, "se diferencia de la colocación de venta al público, en cuanto que la licitación se circunscribe a un determinado grupo de personas que tienen una situación común: la de ser accionistas de la compañía". (47).

Con ello se propone la Superintendencia destacar dos hechos de gran importancia. En primer lugar, significar que el accionista tiene derecho, ante todo, a los dividendos "en efectivo", como ella dice, y, sobre todo, que la capitalización propiamente dicha, es decir, la destinación de los beneficios a liberar un determinado número de acciones, debe contar con el respaldo de la voluntad de todos los accionistas, lo cual queda simbolizado en el segundo momento ideal que advierte la Superintendencia, o sea en el pago que hacen los accionistas de las acciones-dividendos. En estas circunstancias, la necesidad de aprobar la capitalización de utilidades en la reunión de la asamblea general, por unanimidad, sería incontrovertible, si no mediara la disposición del artículo 12 del Decreto 2831 de 1952 que, para tal efecto declara suficientes el setenta por ciento de los votos.

Y, en segundo lugar, pretende la Superintendencia demostrar con la descomposición que hace del acto de entrega de las acciones-dividendos en dos fases diferentes, que la colocación de acciones que este acto implica está sometida al artículo 17 de la ley 58 de 1931, y que, por tanto, la sociedad, para realizarla, debe solicitar permiso a la propia Superintendencia.

La capitalización de utilidades es menos frecuente en la práctica que la capitalización de reservas. Al fin y al cabo, la suma capitalizada en aquellas circunstancias no alcanza a ser de mucha consideración, y el aumento que por este medio registra el capital, puede ser, muchas veces, insensible. Lo común, cuando se quiere incorporar las utilidades al servicio de la sociedad, es destinarlas a fondos especiales de reserva, que van engordando lentamente con el sucesivo aflujo de beneficios no repartidos, hasta que llegan a representar una cifra respetable que justifica los ajetreos de una capitalización, momento en el cual

se decreta, entonces. Tiene por esto, un mayor interés práctico el estudio de la capitalización de las reservas.

Conviene, previamente, sin embargo, fijar algunos conceptos que tienen gran importancia. Es necesario, por ejemplo, distinguir entre lo que se denomina un fondo y las reservas propiamente dichas. Nuestra Superintendencia ha insistido desde tiempo atrás, en distintos oficios, en determinar el alcance de esta distinción. En la Resolución número 541 de junio 14 de 1951, dice al respecto: "Por fondo debe entenderse toda apropiación correspondiente a gastos causados en desarrollo del objeto social, esto es, todo menoscabo de activos, bien sean estos fijos o circulantes, que debe ser compensado a costa de los productos, como simple operación de administración, independientemente de los accionistas, como sucede con las depreciaciones y las amortizaciones de diferidos y de intangibles". Sobre las reservas, en cambio, expresa la misma resolución: "Cosa muy distinta, y así deben entenderse, es lo que constituye una reserva, pues ésta es una congelación de utilidades repartibles, para fines de previsión o saneamiento del capital, que no representa un gasto real y seguro, sino un desembolso contingente que, en caso de no producirse, representa una utilidad repartible en forma extraordinaria, excepción hecha de la reserva legal, o en la época de la liquidación, como acontece con las sumas destinadas a amparar el capital suscrito de pérdidas eventuales, como las reservas a proteger las inversiones de la sociedad". (48).

Dentro del concepto de reservas, propiamente, cabe discernir, también, entre la reserva legal y las demás reservas, denominadas eventuales o de previsión.

La reserva legal, como lo indica su nombre, en cuanto a su origen responde a una exigencia de la ley. Entre nosotros, se refiere a ella el código de comercio en el artículo 588, inciso 1º, que prohíbe la repartición de dividendos antes de completado el fondo de reserva. La interpretación de este texto fue motivo en su tiempo de fuertes controversias, pues su oscura redacción sugiere la idea de que la sociedad debe destinar la totalidad de sus beneficios a la integración del fondo de reserva, y que mientras este no haya alcanzado la cifra mínima que la ley impone, no es posible repartir siquiera parte de esas utilidades a los accionistas. La aplicación que ha prevalecido en la práctica, sin embargo, es la de que la sociedad no puede preceder a la distribución de dividendos mientras no haya destinado un porcentaje de ellos a alimentar el fondo de reserva legal. Esa cuota monta al diez por ciento (10%), ha sido fijada por las leyes 51 de 1918 y 58 de 1931, y debe

retirarse al final de cada ejercicio que haya arrojado utilidades, hasta completar un cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito. Esta cifra puede ser ampliada, pero jamás reducida por los estatutos (art. 37 de la ley 58 de 1931).

Las normas que regulan la reserva legal son de orden público y no pueden ser desconocidas ni por la sociedad ni por los accionistas. La finalidad de la reserva legal consiste en proteger el capital de la compañía y en aumentar, al propio tiempo, la garantía de que gozan los acreedores sociales. Houpin y Bosvieux dicen de ella que "es como un anexo del capital, con el cual asegura su estabilidad, y a este título no puede ser repartido entre los accionistas sino después de la liquidación".

Las demás reservas difieren de la legal en cuanto a su origen, sobre todo, como que su creación depende de la voluntad de los accionistas, manifestada ya en los estatutos de la compañía, o bien, durante el curso de una asamblea general. Y también en cuanto a su finalidad, como que no tienen esencialmente la misión de salvaguardar el capital, al contrario de lo que curre con la legal. Contribuyen sí, a darle una mayor solidez económica a la persona jurídica, y a prevenirla contra imprevistas contingencias que sacudirían su estabilidad de no mediar la protección de éstas, que hacen las veces de amortiguadores que alivian el rigor de los golpes inesperados.

Hechas las anteriores distinciones, podemos entrar a estudiar la capitalización de cada uno de los elementos vistos.

Siendo los fondos, por definición, "toda apropiación correspondiente a gastos causados en desarrollo del objeto social", las sumas que los integran no pueden ser consideradas como utilidades, en un sentido estricto, sino como elementos que contribuyen, bajo la forma de gastos, a la obtención de los rendimientos líquidos. Veamos, por ejemplo, el caso de las prestaciones sociales. Es cuerdo que la sociedad destine al final de cada ejercicio, una cantidad determinada para atender al pago de aquellas prestaciones sociales que, causadas durante ese período, no han sido satisfechas aún porque hasta entonces no se han hecho exigibles, como ocurre con las cesantías, pongamos por caso, que sólo por excepción pueden anticiparse al retiro del trabajador. Es evidente que las cantidades que se afectan a este fin, no forman parte de las utilidades, sino que se proponen remunerar servicios que han contribuido a la realización del objeto social. Y es evidente, por lo tanto, que el fondo que paulatinamente vaya formándose por este medio, no

constituye, en rigor, una reserva por cuanto a su integración no han concurrido, propiamente las utilidades líquidas de la sociedad.

Lo propio ocurre con el fondo de impuestos, que tiene, según la Superintendencia, "carácter de gasto respecto de cada ejercicio, ya que ellos (los de renta y complementarios) se deben en 31 de diciembre y son un gravamen del ejercicio económico que termina". (49).

El idéntica cosa sucede, también, con las llamadas reservas de depreciación que se crean para compensar el desgaste lento que los activos sociales van experimentando a medida que se desarrolla el proceso de la producción. Tal depreciación representa un indudable sacrificio que se cumple en provecho de las utilidades, es decir, un gasto que ha contribuido eficazmente a su obtención.

Por ello, la Superintendencia ha sostenido que las sumas destinadas a la formación de estos fondos, por su evidente carácter de gastos de operación, deben deducirse siempre antes del reparto de dividendos. Y más aún, que la inexistencia de utilidades no tiene por qué entorpecer la apropiación de tales sumas para idéntica destinación.

En estas condiciones, salta a la vista que los fondos no pueden ser objeto de capitalización, porque la sociedad sobre ellos apenas tiene un dominio virtual. Su destinación a atender gastos causados pero no efectuados, desautoriza a la sociedad para ejercer sobre ellos actos dispositivos de la naturaleza de la capitalización, que los inmoviliza definitivamente y los hace indisponibles. Por otra parte, convertirlos en capital atentaría contra el principio de que el pago de las acciones emitidas no puede hacerse sino llevando al fondo social nuevos aportes, o capitalizando utilidades, principio que consagra el artículo 75 del Decreto 2521 de 1950, porque como ya lo hemos visto, los fondos no pueden considerarse como utilidades, al contrario de lo que ocurre con las reservas.

Que la reserva legal tampoco puede ser capitalizada, se ha dicho.

El Dr. Moreno Jaramillo, en época pretérita, sostuvo la tesis contraria, sin embargo, diciendo que "es capitalizable el fondo de reserva legal, porque la capitalización lo inmoviliza definitivamente, lo cual consulta el espíritu de la ley y asegura los intereses de terceros" (50). Más tarde, el mismo autor anunció que había cambiado de parecer sobre el particular: "En esta opinión no nos mantenemos ya, dijo, porque nos han hecho fuerza autorizadas opiniones en contrario" (51). Desconocemos estas razones, porque no aparecen consignadas en las páginas posteriores de su obra.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas, en cambio, siem-

pre ha sido enfática en proclamar la imposibilidad de capitalizar la reserva legal. He aquí sus razones, brevemente resumidas:

La reserva legal tiene por objeto aumentar la garantía de que gozan los acreedores para obtener el pago de sus créditos contra la sociedad, por una parte, y compensar, por otra, las pérdidas que pueda sufrir la sociedad, antes de que alcancen a afectar su capital. Sobre esta base, cuando hay pérdidas en un ejercicio determinado, estas se compensan con dineros tomados del fondo de reserva, y en cuanto este se disminuye por tal causa, deberá destinarse de las utilidades que se liquiden en ejercicios posteriores, el diez por ciento (10%), hasta que la reserva llegue nuevamente a su límite legal o a uno mayor fijado en el estatuto social. Por cuanto tiene el fondo de reserva una destinación especial, no puede distribuirse entre los accionistas a ningún título antes de la liquidación social. Y ya en esta, solamente cuando se haya pagado el pasivo externo. Esta destinación legal especial, inmodificable por los accionistas, le da a la disposición que impone el fondo de reserva legal, un contenido de orden público. "Si se ha impuesto esta obligación a las sociedades anónimas en beneficio de los terceros que con ella contraten, no puede la asamblea deliberar al respecto para cambiar esta destinación, aunque su decisión se adopte por unanimidad, porque dicho acuerdo sería nulo de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 591 del código de comercio.

"Tan cierto es lo dicho, que el artículo 586 (sic) del código de comercio, dice, tratando del fondo de reserva legal, que "si fuere este insuficiente para cubrir el déficit de capital, se aplicarán a este objeto todos los beneficios sociales", con lo que se precisa el criterio de que la reserva legal tiene como destinación especial, cubrir las pérdidas que puedan presentarse en el curso de la vida social, y sólo se puede afectar el capital social, una vez agotado el fondo de reserva". (52).

Las reservas eventuales o de previsión, por el contrario, sí pueden ser capitalizadas. Como vimos, las reservas se extraen siempre de los beneficios de la compañía. Excepción hecha de la legal, tienen siempre el carácter de reservas voluntarias. Voluntad que puede manifestarse en el contrato social, en cuyo caso la apropiación de las partidas necesarias para alimentar el fondo de reserva correspondiente se torna obligatoria para la asamblea de accionistas. O voluntad que puede manifestarse en una reunión de ésta, por un acto mayoritario, simplemente. Estas reservas, así formadas, tienen una función previsiva y protectora de la estabilidad social contra eventuales acontecimientos adversos. Por ningún motivo los fondos que se invierten en ellas se hacen

indisponibles. Los accionistas conservan un derecho en abstracto, no determinado, a que la asamblea, en cualquier momento haga su distribución. No teniendo, entonces, una destinación inmutable, como ocurre con la reserva legal o con los fondos propiamente dichos, los accionistas pueden darles una afectación diferente y convertirlas en capital, en cuanto lo estimen conveniente. Para ello, ya lo hemos visto, fue necesaria hasta hace poco la unanimidad de los votos de los accionistas, pero hoy es posible hacerlo con una mayoría especial compuesta por el setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas (Decreto 2831 de 1952, art. 12), como mínimo que los estatutos pueden ampliar.

\* \* \*

El artículo 65 del Decreto 2521 de 1950, expresa: "La sociedad anónima no podrá emitir acciones por un precio inferior a su valor nominal". En la legislación colombiana no existe ningún antecedente en que, de manera tan directa y enfática, se haga tal prohibición. Sin embargo, el Decreto no se escapa del cauce que le fijan las leyes normativas, al dictar una disposición semejante. Porque, en realidad, al hacerlo se funda en el artículo 568 del código comercial, que prohíbe la disminución del capital durante la sociedad.

Ya hemos tenido oportunidad de advertir el celo que acusa el legislador por conservar y salvaguardar la integridad del capital. El fondo de reserva legal tiene como una de sus más importantes funciones, la de cubrir el déficit de capital que se origina en el desafortunado giro que en ocasiones toman los negocios sociales. Y cuando este fondo no es bastante para soportar la disminución, todos los beneficios que se contabilicen en los posteriores ejercicios deben destinarse a sanar la herida que las pérdidas han abierto, hasta cicatrizarla por completo.

Es que el capital es la única garantía que tienen los acreedores de la sociedad. Y su interés podría quedar burlado, si para cautelar ese capital y propender a su conservación, no se tomaran toda una serie de medidas protectoras, de las cuales el artículo 568 del código de comercio es la vértebra principal.

El Dr. Moreno Jaramillo observa, con mucha razón, que a la disminución del capital puede llegarse por varias vías diferentes. Claro que la más abierta y ostensible consiste en el retiro de bienes del acervo social, para ser restituidos a los accionistas a título de devolución de aportes. Pero hay otras formas más veladas, de las cuales ya vimos la que se manifiesta bajo el aspecto de la resiliación del contrato de sus-

cripción entre la sociedad y el suscriptor. Y a cuyo lado figuran, también, la compra que la sociedad hace de sus propias acciones. Y la colocación de estas mismas a un precio inferior a su valor nominal, medio este de que trata el artículo 65 de que nos ocupamos.

Efectivamente, la colocación de acciones —más bien que la emisión—, por debajo de su valor nominal, determina una disminución del capital de la compañía. Es posible comprender claramente este enunciado, si recordamos que al definir el capital, en términos generales, dijimos que es la suma del valor nominal de todas las acciones. El capital suscrito de una sociedad de cien pesos (\$ 100.00), que está dividido en (100) acciones colocadas a un valor nominal de un peso (\$ 1.00) cada acción, es, desde luego, cien pesos (\$ 100.00), o sea la suma del valor nominal de todas las acciones suscritas. Si suponemos que esta misma sociedad coloca veinte de sus acciones no a un peso (\$ 1.00), su valor nominal, sino a ochenta centavos (\$ 0.80) cada una, es decir, por debajo de su valor nominal, tendremos que el capital de dicha sociedad estará representado así:

V/. de 80 acciones colocadas a .. . . .	\$ 1.00	\$ 80.00
V/. de 20 acciones colocadas a .. . . .	\$ 0.80	\$ 16.00
		Total \$ 96.00

Es decir, tendremos que el capital de cien pesos (\$ 100.00), que figura como suscrito de la compañía, se ha reducido en cuatro pesos (\$ 4.00) por obra de la colocación de veinte (20) de las acciones, por un precio inferior a la par.

Es completamente sensata, pues, la norma que contiene el artículo 65 del Decreto 2521 de 1950, porque interpreta con entera lealtad el espíritu del artículo 568 del código de comercio, que prohíbe la merma del capital durante la sociedad.

\* \* \*

Pero si la colocación de acciones por debajo de la par está prohibida terminantemente, no lo está, en cambio, la colocación por encima de ella. Le es absolutamente lícito y permitido a la sociedad realizar esta operación. La diferencia que hay entre el valor nominal de la acción y el precio al cual se coloca, recibe el nombre de **prima**, y su existencia halla una plena justificación teórica.

En efecto, las acciones en términos generales, tienen dos valores diferentes: el valor nominal, que guarda íntima relación con el ca-

pital de la compañía, como que este último es, precisamente, la suma del valor nominal de todas las acciones. Y el valor real o económico, que se vincula, en cambio, con el patrimonio social. Es sabido que capital y patrimonio constituyen dos conceptos diversos, que se reputan equivalentes, sin embargo, en el momento de constituirse la sociedad. A tiempo que el capital es fijo e invariable, en sentido general, el patrimonio muda constantemente de valor de acuerdo con el estado de los negocios de la compañía. Si al concluir el primer ejercicio social la empresa ha producido pérdidas, el capital de la sociedad permanece inalterado, a pesar de ellas, pero su patrimonio, en cambio, ha disminuído en la medida exacta de esas pérdidas. Si, por el contrario, ha arrojado beneficios, igualmente el capital permanece fijo, a tiempo que el patrimonio refleja en los activos del balance su crecimiento.

Pues bien: el propio ocurre con el valor nominal y el valor económico de las acciones: el primero no se altera ni con la prosperidad ni con la ruina de la sociedad: sigue la suerte del capital nominal, puesto que forma parte de él. El segundo, en cambio, tiene amarrado su destino al patrimonio social y se muda, se altera y se modifica al mismo ritmo cambiante de ese patrimonio.

Cuando la sociedad, para aumentar su capital, decide crear y colocar nuevas acciones, observa, por lo general, su estado patrimonial. Si el patrimonio ha aumentado con relación a la época de la constitución de la sociedad, es evidente que el valor económico de las primitivas acciones, es superior, también, a su valor nominal. Hay, pues, una diferencia entre el valor nominal y el valor económico de las acciones. Esa diferencia representa, justamente, el excedente patrimonial que resulta de cotejar el patrimonio inicial, equivalente al capital, y el patrimonio presente de la compañía.

Una nueva colocación de acciones al valor nominal, cuando el patrimonio social ha crecido, a tiempo que perjudica a los antiguos tenedores, favorece notablemente a los nuevos suscriptores. Porque el valor económico de la acción de aquellos, sufre una merma proporcional al número de acciones colocadas, en tanto que el valor económico de la acción de éstos, queda también, automáticamente, por encima del valor nominal que han pagado. Un ejemplo explica este aserto con claridad. Una compañía anónima se constituye con un capital de mil pesos (\$ 1.000.) representado por mil acciones, cada una de las cuales tiene un valor nominal de un peso (\$ 1.00). Al cabo de cinco años el patrimonio de esa compañía vale mil quinientos pesos (\$ 1.500.00), lo que indica que, a tiempo que el valor nominal de cada acción perma-

nece inmutable en un peso (\$ 1.00), su valor económico monta a un peso con cincuenta centavos (\$ 1.50). En estas circunstancias, la sociedad dispone aumentar su capital en mil pesos (\$ 1.000.00), por medio de la suscripción de mil nuevas acciones, de igual valor nominal. Al concluir la colocación de las nuevas acciones, la situación de la sociedad será la siguiente: tendrá un capital de dos mil pesos (\$ 2.000.00) y su patrimonio valdrá dos mil quinientos pesos (\$ 2.500.00). El valor nominal de cada una de sus dos mil (\$ 2.000) acciones, se conservará en un peso (\$ 1.00), y su valor económico se estabilizará en un peso con veinticinco centavos (\$ 1.25), lo que implica que el valor económico de las acciones de los antiguos titulares habrá disminuído en veinticinco centavos (\$ 0.25) por el hecho de la colocación de las nuevas acciones, y que el valor económico de las acciones de los nuevos tenedores, será también el mismo, lo que enseña a su vez, que por el mismo hecho de la colocación de estas nuevas acciones, el valor invertido por los nuevos suscriptores, se verá compensado de inmediato, por un sensible aumento de veinticinco centavos (\$ 0.25) por cada acción.

En lo anterior, no hay justicia, desde luego. El aumento patrimonial conseguido a través de cinco años de actividad, deberá beneficiar ante todo, a los primitivos accionistas. No es justo que los nuevos, a quienes no les correspondió afrontar las vicisitudes y los riesgos de los primeros años, y quienes encuentran ya una sociedad en marcha y boyante, tengan el mismo derecho que aquéllos sobre el activo social, con solo aportar una cifra exactamente igual a la que aportaron ellos en su tiempo. Parece natural, entonces, que los nuevos accionistas paguen una cuota suplementaria sobre el valor nominal de las acciones que suscriben, como retribución por el derecho que estas les conceden a participar en el patrimonio de la sociedad. Dicha cuota es, precisamente, la que recibe el nombre de **prima**, o sea la diferencia entre el valor nominal de la acción y su valor de colocación.

La colocación de acciones con prima no se justifica siempre, sin embargo. Jean Percerou, eminente tratadista francés, anota muy juiciosamente que "semejante justificación no existe cuando se trata de un aumento de capital por emisión de acciones de numerario, en cuyo caso —como lo exigen los más elementales principios del derecho y lo prescriben expresamente muchas legislaciones...— la suscripción está reservada preferentemente a los antiguos accionistas en proporción del número de títulos antiguos por cada uno de ellos. En este caso, los antiguos accionistas suscriptores de nuevas acciones, no están obligados a adquirir una parte de las reservas sociales **porque dichas reser-**

vas ya les pertenecen, y por otra parte —habiéndose reservado a estos accionistas proporcionalmente a las acciones que ya posean, el derecho de suscripción a las acciones nuevas— el reparto de las reservas entre ellos no se modifica si usan de su derecho de suscripción directamente o cediéndolo a un tercero.

"Por consiguiente, la obligación del propietario de acciones antiguas que suscribe acciones nuevas, de pagar además de su valor nominal una prima que es con frecuencia importante, aparece como careciendo de base jurídica y moral y no tiene justificación". (53).

Conviene advertir que Percerou habla de que la prima da derecho a las reservas, para ser consecuente con su tesis de que el motivo más frecuente para que las acciones tengan un valor efectivo superior al nominal, son las reservas inscritas en el balance, en unos casos, o las denominadas reservas ocultas, en otros.

Indudablemente, la tesis que sostiene Percerou en los párrafos transcritos, es incuestionable. Cuando los suscriptores de las nuevas acciones emitidas, son los antiguos accionistas, la teoría de la prima pierde su base jurídica. Porque igual le viene al accionista participar en el reparto de lo que hemos denominado el excedente patrimonial, fundamento de la prima, cuando tiene diez (10) acciones, si tal excedente va a dividirse entre mil (1.000) de ellas, que cuando tiene veinte (20) de las mismas si va a repartirse entre dos mil (2.000).

\* \* \*

Sobre la naturaleza jurídica de la prima, no hay un acuerdo unánime entre los tratadistas de Derecho Comercial. Algunos la consideran como capital y otros como utilidades. Y hay un tercer grupo de autores que advierten en ella un aporte suplementario.

La doctrina extranjera, especialmente la francesa, la italiana y la alemana se pronuncia contra la idea de que las primas constituyen una utilidad, o de que representan un aumento del capital. Las considera, en cambio, como aportaciones, y pugnan por la tesis de que se forme con ellas un fondo especial de reserva o de que se las destine a alimentar el fondo de reserva legal.

Alfredo de Gregorio, notable autor italiano, defiende la tesis de que las primas constituyen una aportación suplementaria. Como punto de partida, toma este razonamiento: "Si bajo el nombre y la figura jurídica de aporte social se considera todo cuanto es necesario aportar para conseguir la calidad y el derecho de socio, el premio no es sino una parte del aporte mismo". En seguida establece la diferencia entre

aporte y utilidad. "Aporte es el conjunto del activo patrimonial transferido a la sociedad para que esta lo invierta en la actividad de la industria social y produzca un rédito en provecho de los socios; utilidad, en cambio, es la nueva riqueza producida por ese activo patrimonial en la gestión de la empresa; uno es elemento productor, otro es el producto". Y agrega: "Esto resultará evidente cuando el premio corresponda a las acciones emitidas en el período de constitución de la sociedad, pues no puede ser efecto de la gestión social lo que ya existe antes de que la actividad comience, pero ocurre lo mismo en las emisiones sucesivas. En efecto, en tal caso, el premio, o es la parte correspondiente que aportan los nuevos accionistas a la sociedad para disfrutar de privilegios especiales con relación a los antiguos accionistas o, como generalmente sucede, es la parte correspondiente a la asignación de una cuota en un patrimonio social floreciente —por las utilidades que él producirá en lo futuro— en cuya formación ellos no han cooperado como los antiguos accionistas". Y concluye, más adelante, diciendo que "tanto en uno como en otro caso, el premio no es utilidad, producto del patrimonio social, sino que forma parte directamente de este, como forman parte todos los valores aportados por los accionistas, tanto en la primera como en las siguientes emisiones de acciones". (54).

Consecuentes con las ideas expresadas por De Gregorio, aparecen varias legislaciones europeas que cita Joaquín Rodríguez: "Así sucede en el código de comercio alemán, que en su artículo 262, reproducido por el 130 num. 2, de la ley alemana de sociedades anónimas de 1937, preceptúa que se inscribe en la reserva legal la diferencia entre el precio de emisión de las acciones y el valor nominal de las mismas más los gastos de emisión. La ordenanza austriaca (art. 53), la ley sueca de 12 de agosto de 1912 sobre sociedades (art. 53) y el código japonés (art. 194) disponen lo mismo..."

Queda claro entonces que en la legislación y para las doctrinas extranjeras, por lo general, las primas no son consideradas como beneficios, porque no son consecuencia de la actividad social, como lo demuestra el hecho de que tales primas pueden existir al momento de constituirse la sociedad. Tampoco las consideran como un aumento de capital, porque este último siempre aparece en una relación fija e invariable con la suma del valor nominal de las acciones suscritas. Y que, en cambio, les atribuyen el carácter de verdaderas aportaciones, porque tienen la condición de tales todos aquellos bienes o derechos que los suscriptores se obligan a entregar a la sociedad para obtener el status de socio.

En Colombia no existe ninguna disposición legal que defina la naturaleza jurídica de las primas. Les ha correspondido, por tanto, a la jurisprudencia y a la doctrina, como en muchos otros países, arrojar luces sobre este problema. La Superintendencia de Sociedades Anónimas, por ejemplo, ha tomado partido, sobre el particular, en favor de la tesis de que las primas de las acciones son una utilidad: "La prima de que se habla, dice, si bien es aumento del capital, como toda utilidad en potencia, o no distribuida, no puede considerarse como un aumento real de capital-acciones. Tal prima no puede transformarse en acciones (permuta de dos cuentas pasivas), mientras no medie una determinación expresa de la asamblea general de accionistas, de la misma manera en que se obra para las operaciones corrientes de destinación de beneficios. Al determinar una asamblea general la aplicación del beneficio de las primas para el reparto de acciones liberadas, se realiza una doble operación: la sociedad con utilidades, redime las acciones, las cuales, una vez redimidas, son entregadas a los accionistas.

"El hecho de existir, como tiene que existir en todos los casos, orden expresa para aplicar en uno u otro sentido el beneficio obtenido con las primas percibidas, demuestra que es una utilidad de aplicación diversa. Así lo entiende la Superintendencia, y así lo ha hecho saber a las compañías. Muchas de ellas llevan la prima a reserva legal, con el objeto de adelantar el cupo del cincuenta por ciento que la ley exige. Otras, cubren con ella, eliminando o disminuyendo activos diferidos, como los creados con ventas de acciones por debajo de su valor nominal en épocas posteriores. Otras, han estado en libertad de distribuir dividendos, con parte de esas primas, todo lo cual demuestra la condición de utilidad de esta clase de beneficios". (55).

El nervio de la argumentación de la Superintendencia, parece residir en el hecho de que la aplicación del producto de las primas debe ser siempre ordenada por la asamblea de accionistas, como ocurre con las utilidades, regularmente. Partiendo de esta analogía, concluye que las primas son verdaderas utilidades.

Sin el propósito de controvertir esta teoría, confesamos que nos parece débil su fundamentación. Es que la Superintendencia parece haberla concebido por oposición, solamente, a la tesis de que las primas constituyen un aumento de capital, sin parar mientes en la existencia de otra importante teoría —la sostenida por los europeos, justamente—, que sienta que las primas constituyen, más bien, una aportación suplementaria.

Las siguientes palabras de Alfredo de Gregorio, escritas con an-

terioridad a la doctrina de la Superintendencia, parecen una anticipada respuesta a las ideas que allí se consignan: "Está prohibido a la sociedad repartir el premio conseguido mediante la emisión de acciones? Ante la falta de una norma legislativa expresa, no creo que pueda responderse afirmativamente. En realidad, con la distribución de ese sobreprecio no se atenta contra el capital social ni contra la reserva legal, es decir, no se atenta contra aquella parte del patrimonio social que debe permanecer íntegra en la garantía de terceros; y no es el patrimonio social sino el capital social o que la ley prohíbe reducir mientras no se observen las formalidades prescritas. Por lo tanto, la asamblea, cuando dispone la emisión de las nuevas acciones, puede resolver que se asigne el premio únicamente a los viejos accionistas, o establecer, una vez efectuada la emisión, repartirlo en beneficio de estos y de los nuevos, o llevarlos a un fondo de reserva..." Más adelante agrega el mismo autor: "La gran libertad que tiene la asamblea de disponer del sobreprecio de las acciones, aunque a este se le niegue —como en razón de lo dicho, creo se le debe negar— la naturaleza de una **utilidad social**, demuestra la conveniencia de establecer en una reforma legislativa la atribución del sobreprecio a la reserva legal..." (56).

Importa destacar de los anteriores párrafos de De Gregorio el hecho de que siendo éste partidario de la tesis de la aportación suplementaria, admita, como lo admite, según hemos visto, que el producto de las primas pueda ser distribuido entre los accionistas, o destinado a la reserva, o capitalizado, según el caso, todo por decisión de la asamblea general de accionistas, que es la que, en ausencia de una norma legal o estatutaria, puede disponer sobre la aplicación de los fondos sociales.

Demuestra esto, en otras palabras, que lo que califica como utilidades a determinados bienes, no es el hecho de que sobre la aplicación de ellos tenga la asamblea facultad de disponer con cierta libertad, como parece sugerirlo la tesis de la Superintendencia, sino que existe un criterio diferente y más técnico para identificar los beneficios sociales.

El Dr. Moreno Jaramillo se muestra, también, partidario de la tesis de que las primas representan utilidades de la sociedad, aunque al adherir a esta tesis se muestra tímido y vacilante.

En primer término, sostiene el eminente jurista que las primas no constituyen un aumento de capital: "La prima, dice, no representa un capital, porque este, suma precisa e invariable, no es otra cosa que la adición de los valores nominales representados por las distintas ac-

ciones. El capital es un dividendo fijo, integrado únicamente por el monto de las acciones. Aun cuando las primas vayan a enriquecer las arcas sociales, la cuenta de capital no se aumenta. Este acrecentamiento no puede lograrse sino merced a una escritura pública. La colocación de acciones con prima es una simple operación de comercio, no sujeta a las solemnidades del instrumento público". (57).

En este sentido es muy enfático el Dr. Moreno Jaramillo. Pero cuando trata de apoyar la tesis de que las primas revisten el carácter de beneficios, lo hace en una forma liviana, sin mucha convicción: "No conocemos en Colombia ley o jurisprudencia que determine la naturaleza de las **primas**. Nosotros, teniendo en cuenta el principio de que en una compañía anónima colombiana el capital es preciso e invariable y no puede estar constituido sino por el monto nominal y fijo de las acciones suscritas, nos inclinamos a pensar que no pudiendo asumir las primas el carácter de capital ni el de aporte suplementario de las acciones, ellas han de **reputarse** más bien como utilidades sociales, aunque en esencia puede ocurrir a veces que no tengan este carácter, en atención al porqué de las primas, a su cuantía y a la época de la vida social en que se obtengan. **Reputar no es ser**". (58).

Como se ve, el Dr. Moreno Jaramillo admite con muchas reservas la tesis a que se ha apuntado. Con anterioridad, había sugerido adoptar, frente al mismo problema, una actitud desprevenida y expectante: "... Como se ve, el punto es discutible y discutido; quizás convenga no sentar un principio absoluto, sino estudiar en cada caso el por qué de la prima y la época de la vida social en que pudo obtenerse". (59).

No hallamos pues en los sostenedores de la teoría de que las primas forman una utilidad para la empresa, gran abundamiento de razones que la fundamenten y le sirvan de soporte. Ni encontramos, tampoco, una eficaz refutación de los argumentos que aducen quienes favorecen la tesis de que dichas primas constituyen un aporte suplementario, argumentos que hemos expuesto más atrás, y a los cuales reconocemos completa validez. Por esta razón, adherimos a esa tesis.

\* \* \*

La importancia de determinar la naturaleza jurídica de las primas es muy considerable. En primer término, para saber si el monto de ellas está sometido al impuesto sobre la renta, evento que sucedería si las primas fuesen utilidad. Para conocer, también, si de ellas debe deducirse un diez por ciento (10%) para alimentar el fondo de la



reserva legal, lo que ocurriría, igualmente, en el caso de que fuesen utilidades. Para saber, en el mismo evento, si quienes dentro de la sociedad están favorecidos con un derecho sobre los beneficios (titulares de acciones de industria, tenedores de partes de fundador, etc.) están facultados para reclamar una participación en el fondo que las primas representan. Para determinar, en fin, en el caso de que las primas constituyan aporte, si están gravadas con el impuesto de emisión.

Como se ve, la discusión sobre este punto tiene un gran interés práctico, por lo cual es inocultable la conveniencia de que se adopte al respecto un criterio uniforme y bien fundamentado.

- 
- (32) Tratado de Sociedades Mercantiles, T. I., pág. 441.  
 (33) Sociedades, T. V, N° 591.  
 (34) Sociedades Anónimas, pág. 44.  
 (35) Sociedades, T. V, N° 591.  
 (36) Sociedades, T. V, N° 550.  
 (37) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 23.  
 (38) Sociedades, T. I, N° 48.  
 (39) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18 págs. 25 y 26.  
 (40) Sociedades, T. II, N° 292.  
 (41) Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, pág. 183.  
 (42) Traité Général Théorique et Practique de Droit Commercial, T. II, pág. 472.  
 (43) Traité des Sociétés Anonymes, T. II, págs. 26 y 27.  
 (44) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 116.  
 (45) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 22, pág. 40.  
 (46) Sociedades, T. II, N° 205, pág. 439.  
 (47) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 143.  
 (48) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 22, pág. 75.  
 (49) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 128.  
 (50) Sociedades, T. II, N° 295.  
 (51) Sociedades, T. IV, N° 358.  
 (52) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, págs. 327 y 328.  
 (53) Revista Trimestral de Derecho Comercial, Nros. 18-19, pág. 8.  
 (54) Los Balances de las Sociedades Anónimas, págs. 385 y ss.  
 (55) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, págs. 411 y 412.  
 (56) Los Balances de las Sociedades Anónimas, págs. 389 y 390.  
 (57) Sociedades, T. I, N° 87.  
 (58) Sociedades, T. I, II, N° 199.  
 (59) Sociedades, T. I, N° 87.

reserva legal, lo que ocurriría, igualmente, en el caso de que fuesen utilidades. Para saber, en el mismo evento, si quienes dentro de la sociedad están favorecidos con un derecho sobre los beneficios (titulares de acciones de industria, tenedores de partes de fundador, etc.) están facultados para reclamar una participación en el fondo que las primas representan. Para determinar, en fin, en el caso de que las primas constituyan aporte, si están gravadas con el impuesto de emisión.

Como se ve, la discusión sobre este punto tiene un gran interés práctico, por lo cual es inocultable la conveniencia de que se adopte al respecto un criterio uniforme y bien fundamentado.

- 
- (32) Tratado de Sociedades Mercantiles, T. I., pág. 441.  
 (33) Sociedades, T. V, N° 591.  
 (34) Sociedades Anónimas, pág. 44.  
 (35) Sociedades, T. V, N° 591.  
 (36) Sociedades, T. V, N° 550.  
 (37) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 23.  
 (38) Sociedades, T. I, N° 48.  
 (39) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18 págs. 25 y 26.  
 (40) Sociedades, T. II, N° 232.  
 (41) Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, pág. 183.  
 (42) Traité Général Théorique et Practique de Droit Commercial, T. II, pág. 472.  
 (43) Traité des Sociétés Anonymes, T. II, págs. 26 y 27.  
 (44) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 116.  
 (45) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 22, pág. 40.  
 (46) Sociedades, T. II, N° 205, pág. 439.  
 (47) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 143.  
 (48) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 22, pág. 75.  
 (49) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, pág. 128.  
 (50) Sociedades, T. II, N° 235.  
 (51) Sociedades, T. IV, N° 358.  
 (52) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, págs. 327 y 328.  
 (53) Revista Trimestral de Derecho Comercial, Nros. 18-19, pág. 8.  
 (54) Los Balances de las Sociedades Anónimas, págs. 385 y ss.  
 (55) Revista de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, N° 18, págs. 411 y 412.  
 (56) Los Balances de las Sociedades Anónimas, págs. 389 y 390.  
 (57) Sociedades, T. I, N° 87.  
 (58) Sociedades, T. I, II, N° 199.  
 (59) Sociedades, T. I, N° 87.

- II -

- TRABAJOS DE SEMINARIO -

**SEMINARIO DE ECONOMIA**

**DIRECTOR: DR. J. EMILIO LOPEZ**

---

**LAS CUENTAS DE LA NACION**

**PROLEGOMENOS.** — Tarea difícil la de condensar en pocas líneas el tema de que nos hemos de ocupar, máxime cuando él requiere versación especialísima en todos los aspectos que encierra la Economía para poder alcanzar la síntesis de un problema que hoy apasiona la mente de los economistas modernos.

No en vano la preocupación por estas materias cuando ellas constituyen una nueva modalidad de la Economía, además de presentar soluciones a los complejos problemas económicos de nuestros tiempos que se debaten en un mar de teorías y que es necesario sacar a flote.

La exposición la he dividido en los siguientes apartes: 1) Tendencias de la Economía Contemporánea, este título me sirve para designar una a manera de introducción al problema de fondo.

2) El ingreso y el producto social, en este aparte se explicará brevemente el significado de estos términos y la relación que encierran entre sí y su importancia para la Economía.

3) Concepto nominal y real en el ingreso nacional, aquí diferenciaré uno de otro y señalaré su importancia para valorar el desarrollo de una economía.

**CAPITULO 1º**

**TENDENCIAS DE LA ECONOMIA CONTEMPORANEA**

La Economía como todas las ciencias ha sufrido un proceso de superación acorde con las condiciones de las distintas épocas y las di-

versas ideologías sobre las cuales se han basado sus distintas teorías o mejor soluciones a los múltiples problemas económicos. Así han aparecido escuelas con soluciones propias que han actuado en épocas distintas y en medios también diversos. El mercantilismo, el socialismo, la escuela clásica son apenas algunas de las que han existido y quizá las que más repercusiones han tenido en la Economía ya que varias de sus tesis sirven hoy, actualizadas, de premisas a conclusiones sobre distintos tópicos de la Economía; la ley de Malthus fue enunciada desde la época del mercantilismo por Juan Botero de origen piamontés, secretario de S. Carlos Borromeo; una de las críticas más acerbas que se hacen a los clásicos es el empleo de la fórmula "El ceteris paribus" (si las demás condiciones no varían) para sus predicciones, sin embargo, el mismo Keynes la emplea para sus cálculos y cuando fallan se debe precisamente a que las condiciones han variado.

Claro que la complejidad de la época actual con sus múltiples inventos, el perfeccionamiento de la técnica, el problema de la superpoblación en la milenaria Europa ha propiciado el nacimiento de nuevas teorías para la solución de los problemas económicos que aquejan el mundo y el remozamiento de las ya existentes para ponerlas en concomitancia con los nuevos hechos.

La Economía es una ciencia social que tiene como sujeto al hombre, al cual está íntimamente ligada ya que su fin primordial es satisfacer sus necesidades, he aquí el porqué de los cambios que hemos señalado, precisamente para acomodarse a las distintas situaciones y maneras de pensar en que éste se ha ido colocando.

La concepción clásica de la Economía difiere de la contemporánea como que han actuado y se han inspirado en ideologías predominantes en las épocas en que se han desarrollado.

Para los clásicos es un razonamiento cualitativo, individual y en gran parte determinista, sus sistematizadores —Smith, D. Ricardo, Stuart Mill, J. B. Say— la modelaron y sentaron sus principios, influidos por el individualismo inglés inspirado en la Revolución francesa. Su determinismo es consecuencia de la concepción del equilibrio económico al cual se llega inexorablemente al través de las leyes de la oferta y la demanda y del mecanismo de los precios siempre y cuando "las demás condiciones" no varíen, sus leyes son naturales y como éstas necesariamente tienen que cumplirse. La abstrusa teoría sobre el valor nos la muestra como un razonamiento cualitativo.

Los clásicos consideraron que la Economía debía atender sólo al bienestar del individuo como tal y ninguna intervención del Estado se

admitía para dar una solución adecuada a las distintas situaciones; se debe limitar a *laissez faire* y *laissez passer*, a dejar hacer y dejar pasar.

La Economía moderna y la contemporánea se orientan en otra dirección y nuevos métodos se emplean para el estudio de los hechos económicos; ya no es sólo el método deductivo que sirvió a los clásicos sino el inductivo y multitud de procedimientos de que se valen los modernos; el matemático ocupa lugar destacado, la Estadística viene a ser una poderosa auxiliar de la Economía, los fenómenos económicos se expresan por medio de gráficos que nos dan una idea objetiva de ellos.

De gran significación es la concepción moderna de la Economía; ha pasado a ser cuantitativa y social, trabaja con cantidades reales, con cifras y sus soluciones no llevan a considerar al individuo aislado como un eslabón perdido sino como algo que hace parte de un todo considerándose así el conjunto de un conglomerado social.

Existen nuevas tendencias que llevan a considerar la estructura de la Economía, apareciendo nuevas maneras de pensar que pretenden solucionar el grave problema que afronta el mundo; la distribución de la riqueza y no otra cosa se hace al estimar el ingreso y producto nacional y tener presente el ingreso per-capita y entre los distintos grupos productores, también se hacen estudios sobre la propensión marginal a consumir y sobre la superpoblación para hallarle remedios adecuados.

Con la nueva concepción social de la Economía a que aludimos atrás surgen casos y cosas que requieren una comprensión satisfactoria; entre otros la intervención del Estado en la cuestión económica, aunque ya aceptada no se encuentra la manera de llevarla a cabo sin producir fricciones especialmente en los pueblos capitalistas que como sabemos defienden la propiedad privada. Así han surgido teorías que aspiran a conciliar intereses opuestos en juego: la Economía Científica, la Economía Dirigida, la Economía Planificada en las cuales la intervención del Estado varía teniendo en cuenta ya sea el interés particular que debe primar, dicen unos, o el interés social, dicen otros.

Dentro del problema del consumo se estudia un tema por demás interesante y que es uno de los ideales a que tiende la economía para cumplir el fin que persigue y que justifica su existencia como ciencia: elevar el nivel de vida de los pueblos, incrementando para ello la producción de bienes y servicios.

Quizá uno de los avances de más vasta significación en la economía lo constituye el desarrollo científico del trabajo, llamado racio-

nalización o taylorización, nombre este último derivado de Taylor que lo ideó y logró implantar demostrando la bondad del sistema y el rendimiento alcanzado por él, consiguiéndose por este medio un menor costo en la producción.

Se enruta la Economía contemporánea hacia una total revisión de métodos, medios y técnicas para alcanzar el fin a que aspira cual es la satisfacción de las necesidades humanas con el máximo de rendimiento al mínimo de costo.

## CAPITULO 2º

### EL PRODUCTO Y EL INGRESO NACIONAL

Como dije en los prolegómenos al comienzo del presente trabajo, en este capítulo explicaré brevemente el significado de estos términos y la relación que guardan entre sí agregando además el servicio que prestan a la Economía estos conceptos.

Al iniciar el análisis de que nos vamos a ocupar conviene decir antes en que consiste el CAPITAL NACIONAL, porque él habrá de servirnos para comprender mejor lo que es el producto social y para evitar una posible confusión entre ambos términos.

En el libro de Hicks y Hart titulado Estructura de la Economía (págs. 119 y sigs.) se nos hace un análisis de lo que es el capital nacional y de él tomamos las definiciones o mejor los conceptos que sobre el particular nos dan.

El capital nacional de un país, es igual a la suma de los activos netos de todos los individuos e instituciones que en él residen, esto es, la diferencia entre el activo y el pasivo total.

Para darnos una mejor idea de lo que encierra el concepto de que hablamos y teniendo en cuenta que de él hacen parte además obligaciones a cargo de extranjeros y en favor de nacionales o residentes en el país nos completa la definición diciendo: El capital nacional es igual al valor de todos los bienes de capital en poder de los miembros del país, más el excedente de obligaciones a cargo de extranjeros sobre las obligaciones a favor de éstos.

Como rubros que hacen parte del capital nacional tenemos: bienes de uso durable, tierra y edificios, vehículos y maquinaria.

Para medir estos bienes que hacen parte del capital nacional, se tienen dos clases de valores: 1) valor de capital que es al cual pueden

venderse los bienes y 2) valor anual, el precio que se pagaría por el derecho a usar el bien durante el año.

Al calcular el capital nacional se toman en cuenta valores de capital y no anuales; pues el valor anual de los bienes de capital se incluye en el producto nacional, no en el capital nacional. Ej: las rentas de las casas.

En cuanto a la clase de bienes que componen el capital y el producto nacional no son los mismos; así los del primero son aquellos que existen en un momento dado; y los del segundo, son los producidos durante un período determinado. Es lógico que algunos de los contenidos en el producto son bienes durables, que se considerarán como parte del capital de la comunidad, en el momento que existan simultáneamente como producto y como capital. Ejemplos de lo anterior tenemos: una casa terminada en mayo y otra en junio existirán en julio y podrán considerarse como producto de los tres meses y como capital en el mes de julio. En cuanto a bienes de consumo de uso único tendremos un pan fabricado en abril no será capital en junio cuando se elabore otro porque ya habría sido consumido, sin embargo será producto de ese año.

Para presentar una cifra única del conjunto de bienes que forman el capital nacional es necesario reducirlos a un común denominador que debe ser el dinero, lo mismo en cuanto al producto social porque sería imposible sumar esa diversidad de artículos sin someterlos a una medida común.

Ya hemos adelantado conceptos acerca del producto nacional que nos dan una idea aunque vaga de lo que esto significa; vamos a clarificarla para que ésta sea más nítida. En efecto, el producto nacional es el valor a precios de mercado de la producción total de bienes y servicios producidos por la Economía de la nación antes de deducir la depreciación y otras deducciones por el consumo de bienes durables de capital; hasta aquí lo que constituye el producto bruto, porque si excluimos de este total la depreciación y las otras deducciones como daños accidentales al capital fijo y gastos de capital cargados a gastos generales nos encontramos con el **producto neto**.

Conviene enumerar los rubros de que se compone el producto: bienes y servicios comprados para consumo personal; bienes adquiridos por las empresas para la inversión dentro del país; inversión en el exterior; bienes y servicios comprados por el gobierno.

Digamos en que consiste el ingreso nacional expresando que es



Es más, por medio del ingreso nacional se puede conocer la situación de los distintos gremios en una economía dada y es de especial auxiliar de los gobiernos para establecer las cargas tributarias y su distribución entre los distintos factores de la producción.

Un tema que despierta el interés de los estudiosos de la Economía, es el del nivel de vida de los pueblos para idear la manera de elevarlo en aquellos subdesarrollados como el nuestro.

El estudio del ingreso nacional equivale al estudio de la anatomía de la Economía, lo expresa el Prof. López en sus Notas.

No podemos pasar desapercibido el ensayo que se ha hecho entre nosotros en la aplicación de estos principios y la prospectación de una Economía futura por la misión que preside Mr. Currie; este tema es motivo de estudio por uno de los compañeros de investigaciones.

Conviene resumir las ideas que se han expuesto, en un cuadro que nos muestre objetivamente la relación que existe entre producto nacional bruto, producto nacional neto, ingreso nacional, ingreso de los individuos e ingreso disponible de los individuos.

Como hasta ahora no hemos dado definición de los dos últimos rubros vamos a hacerlo para que se comprenda bien el cuadro. Las trae el Dr. López en sus Notas: Ingreso de los individuos, es el ingreso corriente recibido de cualquier fuente por los individuos, incluyendo las transferencias entre los propios individuos. El Depto. de Comercio de los EE. UU. considera como individuos las personas, instituciones sin fines lucrativos, fondos privados en fideicomiso y fondos de pensiones y de bienestar social. Ingreso disponible de los individuos, es el remanente del ingreso de los individuos, después de haber deducido los impuestos directos que recaen sobre ese ingreso y otros pagos al gobierno por concepto distinto al de impuestos.

El cuadro corresponde a los EE. UU. en 1939 (tomado de las Notas citadas, págs. 67 y 68).

PRADUCTO NACIONAL BRUTO . . . . .	90.426
Menos:	
Deducciones por consumo de capital:	
Depreciación . . . . .	7.082
Daños accidentales al cap. fijo . . . . .	222
Gastos del cap. cargados a gastos generales ..	707
	<u>8.011</u>
PRODUCTO NAL. NETO	82.415

Menos:			
Impuestos indirectos al gobno. y otros adeudos.	9.365		
Transferencias del comercio . . . . .	451		
Diferencia estadística . . . . .	462		
		<u>10.278</u>	
Más:			
Subsidios, menos superávit de las empresas gubernamentales . . . . .	485		9.763
INGRESO NACIONAL			72.622
Más:			
Interés neto pagado por el gbno. . . . .	1.205		
Transferencias gubernamentales . . . . .	2.512		
"    del comercio . . . . .	451	4.168	
Menos:			
Utilidades por distribuir en S. de capital . . . . .	1.209		
Adeudos por im. en S. de Capital . . . . .	714		
Contribuciones al S. Social . . . . .	2.136	4.093	75
INGRESO DE LOS INDIVIDUOS			72.547
Menos:			
Impuestos directos y otros pagos gubernamentales no por impuestos . . . . .			<u>2.440</u>
INGRESO DISPONIBLE DE LOS INDIVIDUOS			70.107

### CAPITULO 3º

#### CONCEPTO NOMINAL Y REAL EN EL INGRESO NACIONAL

En el capítulo anterior vimos en qué consistía el ingreso nacional y concluimos que su medida sólo era factible mediante un denominador común que permitiera la suma de los distintos artículos que lo componen, porque no se podrían sumar diez pares de zapatos con cinco libras de azúcar, esa medida común sería el dinero o valor de ellos.

Expresamos además que el estudio del ingreso nacional tenía por

objeto entre otros el de dar a conocer las variaciones de una economía en distintos años, pero al comparar el ingreso de un año con el de otro u otros surge un problema y es el de que el uso de la medida monetaria puede inducirnos a error. En efecto, al observar una variación en el valor monetario del ingreso nacional vemos que éste puede tener dos causas: por una modificación de los bienes y servicios de la comunidad o por un cambio en los precios.

En un determinado año se produce la misma cantidad de bienes y servicios que en el año anterior pero en el ingreso nacional encontramos que el del segundo tuvo un aumento del 10% en su valor monetario; este aumento no tiene la misma significación si él hubiese sido en la cantidad de bienes y servicios, así para la economía no representará ningún beneficio.

Para obtener el ingreso nacional real en tal caso sería necesario efectuar la respectiva corrección porque si así fuera se ajustarían con el mismo porcentaje.

Que la producción de bienes y servicios aumentara o disminuyera en la misma proporción individualmente considerados la corrección se haría como en el caso anterior con el mismo porcentaje y no existiría dificultad ninguna. Desgraciadamente esto no es lo normal y las variaciones se presentan en distintas proporciones tanto en los precios como en la producción de cada uno de los artículos; así mientras el precio de unos artículos aumenta, el de otros disminuye y si la producción de unos aumenta, el de otros disminuye o permanece estática.

Hicks y Hart traen en el libro que tantas veces hemos citado una forma simple de hacer la corrección y así obtener el ingreso nacional real de determinado año en relación con otro.

La forma de verificar un cambio en el ingreso nacional de un año respecto del de otros es el de valorar los distintos artículos a los precios de los respectivos años, pero se presentan los errores que hemos anotado; si se valoran dichos artículos tomando los precios de uno de los años como base la relación que se obtiene estará libre de la influencia de la variación de los precios y obtendremos los cambios reales registrados en las cantidades producidas.

Para buscar la variación en el ingreso nacional real del año de 1951 con el de 1952, estableceremos la siguiente relación:

$$\frac{\text{Relación entre los valores reales de la producción}}{\text{Cantidades en 52 x Precios de 51}} = \frac{\text{Cantidades en 51 x Precios de 51}}{\text{Cantidades en 52 x Precios de 51}}$$

En este caso tomamos como año base el de 1951 lo que quiere decir que las cantidades de un artículo se multiplicarán por los precios promedios de ese artículo en 1951 y se sumarán los valores obtenidos en los distintos artículos.

Pudo haberse tomado como base el año de 1952 y la relación obtenida no difiere sustancialmente de la anterior y según dice los autores citados hay razones matemáticas para sostener esto y al efecto nos remiten al libro de Bowley, "Elements of Statistics" págs. 87- 88.

Continúan ellos diciendo que es más permitido, cuidándose mucho al hacerlo, emplear como base los precios de un tercer año diferente de aquellos que se han tomado para hacer la relación.

Si se desea saber los cambios efectuados en un período de años más o menos largo se tomará uno cualquiera de ellos, procurando observar que en ese período no se hayan verificado cambios muy bruscos en los distintos años, así al hacer el estudio de los años comprendidos entre 1920 y 1940 se puede tomar como base el de 1930.

Para terminar conviene recalcar que al efectuar una relación del ingreso nacional en distintos años, es necesario tener en cuenta que las circunstancias de uno y otro no sean muy disímiles.

#### BIBLIOGRAFIA:

Estructura de la Economía .....	Hicks y Hart
Notas de Economía Contemporánea .....	Dr. J. Emilio López
Notas de Economía Política .....	Dr. J. Emilio López
Apuntes tomados en la Academia de Investigaciones, sobre planificación y mercantilismo .....	



- III -

**- SELECCIONES JURIDICAS -**

## TEORIA PURA DEL DERECHO Y TEORIA EGOLÓGICA

---

(Respuesta a Carlos Cossio.-Teoría egológica y Teoría pura del Derecho.-Balance provisional de la visita de Kelsen a la Argentina).

---

En el tomo V., fascículo 1-2 de la Revista Austriaca de Derecho Público (Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht), el profesor Carlos Cossio de Buenos Aires, ha publicado un trabajo en el cual, enfrenta la llamada (teoría egológica), de la que es autor, a la teoría pura del Derecho, con el propósito de demostrar la superioridad de la primera sobre la segunda. Contra ésto nada habría que objetar. Es obvio que todo el mundo considera que su propia teoría es la mejor; de no ser así, ninguno la defendería. Pero, por desgracia, el profesor Cossio ha creído necesario no solamente apoyar la superioridad de su teoría en argumentos objetivos contra las concepciones expuestas en mis publicaciones, sino vincular su polémica contra la teoría pura del Derecho con el relato de detalles completamente inesenciales de las circunstancias externas de las lecciones dadas por mí en la Universidad de Buenos Aires en el verano de 1949 y con la reproducción de discusiones privadas, provocadas por él, que tuvieron lugar con ocasión de estas lecciones. Por este camino no quiero ni puedo seguir al profesor Cossio. En la respuesta a su artículo me limitaré al objeto que él mismo ha designado como (teoría egológica y teoría pura del Derecho).

Sólo afirma (Pág. 17) que yo he ido a Buenos Aires (a dialogar con la teoría egológica y sólo a eso). Esto no es verdad. Yo he ido a la Argentina aceptando una invitación de la facultad de Derecho de Buenos Aires, no a mantener (diálogo) alguno, sino a hablar de unos cuantos problemas seleccionados de la teoría pura del Derecho; es de-

cir, a dar lecciones no a seguir discusiones. (*Problèmes choisis de la théorie pure du Droit*) es el título aceptado por la Facultad de Derecho de la Universidad de las lecciones dadas en lengua francesa. Es natural que estuviera dispuesto a tomar posesión respecto de la teoría egológica; y es también cierto que lo he hecho en mis lecciones. Pero el profesor Cossio afirma que yo (me he allanado a la egología en la conversación privada muchísimo más que en las disertaciones académicas) (páginas 17 y 18). Esta afirmación la rechazo enérgicamente. No es corriente referirse en la polémica contra un autor a las manifestaciones que éste haya hecho en (conversaciones privadas). A mi juicio, las discusiones verbales no son un método adecuado para tratar problemas teóricos, ya que no se pesan bastante las palabras y por ello son inevitables los mal entendidos recíprocos, sobre todo cuando la discusión se mantiene en un lenguaje que no es la lengua materna de los participantes. Peor aún cuando una de las partes reproduce ésta discusión basándose en recuerdos como confiesa hacer el profesor Cossio en la página 40 (1). Si el profesor Cossio tuvo la impresión de que en las conversaciones privadas hice más concesiones que en mis lecciones públicas, debía comprender que, en el caso de que realmente las hubiera hecho, no las sostendría.

Para mostrar la superioridad de la teoría egológica sobre la teoría pura del Derecho, el profesor Cossio pudo referirse a mis libros publicados y a las lecciones públicas que di en la Universidad de Buenos Aires. Yo había autorizado a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a publicar éstas lecciones juntamente con una traducción española. Por razones que ignoro, ésta publicación no ha visto la luz. (2).

(1) Para probar que la memoria del profesor Cossio no es enteramente fiel, me fijaré en un detalle, que no deja de tener importancia, porque me atribuye una manifestación que, de haberla hecho, implicaría en mí un error histórico. Cossio pone en mi boca una cita del conocido físico y astrónomo francés Laplace: "Dios es una hipótesis de la que no he tenido necesidad". Yo no puedo acordarme si en las conversaciones privadas con el señor Profesor Cossio he citado esta frase. En todo caso es posible que lo haya hecho a menudo. Pero cuando la haya citado es absolutamente seguro que no he dicho —como me hace decir Cossio— que Laplace dio esta contestación a un rey de Francia, sino que diría lo que he dicho siempre porque es lo que corresponde a la realidad de los hechos que Laplace dio esta respuesta a Napoleón, que le preguntó por qué prescindía de Dios en su obra *Mecani-*

que céleste. El profesor Cossio, por consiguiente, no debía fiarse tanto de sus recuerdos.

(2) En lugar de esto, en la Editorial G. Kraft de Buenos Aires ha aparecido sin mi autorización, y con mi nombre unido al del profesor Cossio, un libro que contiene el texto español del artículo del profesor Cossio publicado en la *Revista Austríaca de Derecho Público* juntamente con la traducción española realizada por el propio Cossio de mis lecciones de Buenos Aires, pero sin el original francés. Es cierto que el editor de la *Revista Austríaca de Derecho Público*, el señor profesor Alfred VERDROSS, me preguntó si tenía algo que objetar contra la publicación del artículo de Cossio. Como yo sabía que el artículo iba contra mí y ha sido siempre uno de mis principios no hacer nunca absolutamente nada contra la publicación de cualquier escrito dirigido contra mi doctrina, y aun muchas veces he publicado yo mismo tales escritos en mi condición de editor, contesté en seguida, y sin leer el manuscrito, que no tenía objeción alguna que hacer. Así se lo comuniqué al profesor Cossio en una carta de la que se deducía claramente que, al escribirla, yo no había leído el manuscrito, pues le advertía expresamente que yo quería leer el artículo "impreso" (printed), cosa para la que no tendría motivo de insistir, si yo ya hubiese leído el artículo. El señor profesor Cossio pudo interpretar a su gusto ésta comunicación mía, pero lo único que no pudo inferir de ella es que yo autorizase a nadie a que mi nombre se uniese con el suyo para publicar éste artículo dirigido contra mí juntamente con una traducción española de mis lecciones. Y éstas, contra lo acordado con la Facultad, sin el original francés. Por eso he pedido a la Editorial Guillermo Kraft de Buenos Aires que retire de la circulación el libro publicado en la misma con el título "*Kelsen-Cossio. Problemas escogidos de la teoría Pura del Derecho. Teoría Ecológica y Teoría pura.*"

## I

Comenzaré con una cuestión que a mi parecer es de importancia secundaria, pero a la que el profesor Cossio atribuye una significación especial. Se trata de la cuestión de si, como afirma Cossio, la teoría pura del Derecho es sólo una Lógica, concretamente una Lógica jurídica, o si es otra cosa que Lógica jurídica. Yo afirmo que, en mi opinión, la teoría pura del Derecho es una teoría general del Derecho, que contiene ciertas consideraciones lógicas, en particular aquellas que se refieren a la relación entre supuesto y consecuencia en la proposición jurídica o al sentido del deber ser, o aquellas otras que tienden

a la aplicación del principio de contradicción a las proposiciones de deber ser. Pero ya no tiene nada que ver con la Lógica la determinación material del supuesto y, sobre todo la de la consecuencia en la proposición jurídica, o sea que esta consecuencia sea un acto coactivo, una sanción. La teoría pura del Derecho tiene como misión definir los conceptos fundamentales de toda ciencia jurídica, como norma de Derecho, deber jurídico, facultad, responsabilidad, competencia, sujeto de Derecho, etc.

Y estas definiciones no son función de la lógica, como no lo son las definiciones del círculo o del cuadrado. Así como éstas son una función de la Geometría, y la Geometría no es Lógica, así también las definiciones de los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica son funciones de una teoría general del Derecho, la cual no es una lógica. Además, las consideraciones lógicas contenidas en la teoría pura del Derecho son absolutamente aplicables no sólo al conocimiento de las normas jurídicas, sino al de toda clase de normas, especialmente de las morales; y cuando se habla de una "Lógica jurídica" o de un "pensamiento jurídico" no puede significarse otra cosa que aquellos principios mentales que tienen aplicación al conocimiento de las normas en general y, por tanto, también al de las normas jurídicas. Como su nombre lo indica, la teoría pura del Derecho es una teoría del "Derecho", no una teoría del pensamiento; y las consideraciones lógicas que contiene sólo constituyen los supuestos para una teoría jurídica correcta, del mismo modo que la Física tiene que basarse en unos supuestos lógicos previos, sin que por eso la Física constituya una Lógica.

En los pasajes citados por el profesor Cossio en la página de mi artículo "Law", State and Justice in the Pure Theory of Law" hablo yo (en la traducción de Cossio) de la "pureza de una teoría del Derecho que se propone un análisis estructural de los ordenamientos jurídicos positivos". Un análisis estructural de los ordenamientos jurídicos positivos no es tarea que pueda llevar a cabo una ciencia de la Lógica, sino únicamente una ciencia jurídica como teoría general del Derecho. La "pureza" de la teoría no consiste en que lleve a cabo un análisis de la estructura del Derecho, sino en realizar éste análisis observando el principio de la pureza metódica. Por pureza del método entiende el principio lógico o epistemológico de evitación del sincretismo metódico. Pero de que una teoría del Derecho haya de ser "pura" en éste sentido no se sigue que consista exclusivamente en un principio lógico. Si en los pasajes citados por el profesor Cossio yo comparo la relación entre teoría pura del Derecho y ciencia de la historia del De-

recho o sociología jurídica con la relación entre la lógica y la Psicología, no puede inferirse que la teoría pura del Derecho sea Lógica, como tampoco se puede deducir que la historia del Derecho o la Sociología jurídica son psicología.

La teoría egológica está en su derecho de no tomar de la teoría pura del Derecho más que estas consideraciones lógicas en ella contenidas; y yo no he afirmado nunca que la teoría egológica haya tomado otra cosa de la teoría pura del Derecho, porque ni siquiera he afirmado jamás que haya tomado cosa alguna de ella. Es el profesor Cossio, no yo, quien afirma que la teoría pura del Derecho "sólo alcanza el veinte por ciento de la temática integral egológica"; "sólo el veinte por ciento", como dice el profesor Cossio. Pero, por lo mismo, éste no tiene ningún motivo para declarar que la Egología "poda, por injustificada, toda otra pretensión de la teoría pura". De que la teoría egológica, como dice el profesor Cossio, solo acepte las consideraciones lógico-jurídicas de la teoría pura del Derecho, no se sigue que aquella tenga el derecho de declarar válidas como teoría pura del Derecho sólo aquellas consideraciones lógicas, si por teoría pura del Derecho entiende lo mismo que entiende ésta. Pero el señor profesor Cossio se presenta con la asombrosa pretensión de que "la idea que posee la teoría egológica de la teoría pura del Derecho (Página 30) es la exacta, mientras que es falsa "la idea que Kelsen posee de la teoría pura del Derecho", o sea que Cossio sabe mejor que Kelsen lo que Kelsen pretende con su teoría pura del Derecho.

Pero en definitiva termina por confesar que la teoría pura del Derecho tal como la expone Kelsen es algo más que mera Lógica. Pues el mismo distingue entre una teoría pura del Derecho en sentido estricto, bajo la cual entiende una Lógica de la teoría pura del Derecho, y la Teoría pura del Derecho en sentido amplio.

En la página 27, al dirigirse contra los que afirman que la "teoría pura del Derecho y la teoría egológica son poco más o menos lo mismo, de tal modo que la última se constituye más que un rebrote y desarrollo no autónomo de la segunda", dice que "no hay tal cosa, pues la teoría egológica siempre ha restringido la estricta teoría pura a un valor de Lógica jurídica formal". Expresado en lenguaje menos presuntuoso, esto significa que la teoría egológica ha visto en la teoría pura del Derecho en sentido estricto una Lógica jurídica formal. La cuestión ésta en si ha tenido o no razón para ello. No se comprende que la teoría egológica no pueda ser un mero rebrote de la teoría pura sólo porque aquélla no haya visto en ésta, estrictamente considerada,

más que un valor de Lógica jurídica formal. Lo que el profesor Cossio piensa abiertamente es que la teoría egológica sólo ha tomado de la teoría pura aquellos elementos que él considera como de Lógica jurídica formal; pero que se distingue esencialmente de todo el resto de la teoría pura del Derecho, la teoría pura del Derecho en sentido amplio. Esto puede pasar. Pero de ahí se sigue que no es Kelsen —como dice Cossio en la pág. 20— quien “con extraña cualidad empistemológica insiste en que la teoría pura del Derecho es otra cosa además de Lógica”, pues Kelsen nunca la afirmó que la teoría pura del Derecho sea sólo Lógica; es más bien el profesor Cossio el primero en afirmar que la teoría pura del Derecho es sólo Lógica, pero cuando se defiende contra el reproche de que la teoría egológica sea un mero rebrote de la teoría pura, tiene que insistir él, con extraña dualidad epistemológica, en que la teoría pura del Derecho sólo en sentido estricto es Lógica —una Lógica respecto de la cual la Egología se encuentra de acuerdo con la teoría pura—; pero la teoría pura del Derecho en sentido amplio, de la que la teoría egológica quiere diferenciarse pulcramente para no aparecer como un mero rebrote de la misma, constituye una cosa distinta de la Lógica.

## II

En la página 19 afirma el Profesor Cossio que hay un punto en el que existe una “plena coincidencia entre la teoría pura del Derecho y la teoría egológica, a saber, el principio según el cual “está jurídicamente permitido todo lo que jurídicamente no está prohibido”. Esta coincidencia no existe dado el modo cómo Cossio entiende dicho principio. En mi opinión, éste constituye un principio técnico de Derecho positivo, consistente en que el legislador permite una determinada conducta humana —sin estatuir una prescripción constitutiva de una positiva licencia— en cuanto que no la prohíbe, o sea en cuanto que no vincula a ésta conducta una consecuencia jurídica desfavorable. Este “estar permitido” coincide plenamente con “no estar prohibido”. No se puede describir el estar jurídicamente permitido de una conducta haciendo referencia a una función positivamente permisiva del Derecho, sino solamente refiriéndose a la función ordenadora o prohibitiva del mismo, ésto es, a su función prescriptiva. Puesto que el “estar permitido” y el “No estar prohibido” son idénticos, la conducta no prohibida es permitida y la conducta no permitida es prohibida. Así lo entiende el uso común del lenguaje, para el cual una conducta no permitida significa una conducta prohibida. Por eso rechazo la afirmación del Pro-

fesor Cossio de que el principio “todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido”, no significa lo mismo que el principio “todo lo que no está permitido, está jurídicamente prohibido”. En mi opinión, ambos principios tienen un significado absolutamente idéntico.

En su interpretación del principio en cuestión olvida el profesor Cossio el hecho de que la expresión “permitir” puede tener un sentido distinto que el que recibe en aquel principio. Pues además de su significación meramente negativa —el “no estar prohibido”— puede tener otra positiva; así, por ejemplo, si se dice que el ordenamiento jurídico “permite” al acreedor ejercer una acción contra el deudor moroso, o que la constitución “permite” al parlamento aprobar leyes. En estos casos, “permitir” significa tanto como “autorizar”, conferir un poder jurídico, capacitar a alguien para procurarse un efecto jurídico querido. Para conferir tal “permiso” —en el sentido de una autorización— se necesita una prescripción positiva del ordenamiento jurídico. Y a éste permiso no tiene aplicación el principio: lo que no está prohibido, está permitido. En efecto, a nadie se prohíbe aparte del acreedor, interponer contra su deudor una demanda para exigir el pago de la deuda (lo cual significa que la interposición de tal demanda no lleva consigo las consecuencias propias de la acción antijurídica); pero ésto no significa que quien no sea el acreedor esté autorizado para presentar tal demanda, o sea, para provocar los efectos jurídicos que la ley concede a dicha acción. Puesto que carece de aplicación a este “permiso” el principio según el cual está permitido lo que no está prohibido, tampoco es aplicable el principio equivalente que consideraría prohibido lo que no está permitido. En efecto, no se prohíbe a un tercero reclamar judicialmente contra el deudor de otro, aun cuando no le esté “permitido”, ésto es, no está autorizado para hacerlo.

Cuando el profesor Cossio afirma que el principio “lo que no está prohibido está permitido” no es equivalente al principio: “lo que no está permitido está prohibido”, utiliza una vez la palabra “permitido” en el sentido de “no prohibido” y otra, en un sentido harto distinto, que es el sentido positivo de “estar autorizado”.

Yo rechazo además la afirmación del profesor Cossio según la cual el principio “lo que no está prohibido está permitido” constituye un axioma apriorístico “porque es idéntico con referencia a la libertad constitutiva de la experiencia jurídica” (página 19). Bajo la “libertad constitutiva de la experiencia jurídica”, la “libertad del ser humano”, Cossio sólo puede entender la libertad metafísica del hombre, la inde-

terminación causal de su conducta, pues pone dicha libertad en conexión esencial no sólo con el Derecho sino también con la moral. En la pág. 37 afirma que la consideración del obrar humano como "poder hacer con la referencia inmanente e ineliminable a un Ego", es decir, la consideración del obrar como "libertad", constituye "la conducta como objeto del conocimiento ético". Esto sólo puede significar el dar expresión a la tesis característica del indeterminismo ético, según la cual el conocimiento ético, o sea, la representación del hombre como sujeto de deber y responsabilidad moral no es posible más que a condición de admitir que su conducta no está determinada, o lo que es lo mismo, que el hombre puede obrar como quiera, y que por eso, y en ese sentido, es "libre". Yo no soy indeterminista en el sentido usual de la palabra. En mi concepto, esa libertad no existe; y es posible una regulación moral y jurídica, tanto como la responsabilidad constituída por dicha regulación aun cuando la conducta del hombre esté casualmente determinada y el hombre —en ese sentido— no sea libre. Cuando se dice que el hombre es jurídicamente "libre" de hacer u omitir alguna cosa, porque esta acción u omisión no está jurídicamente prohibida, el "ser libre" jurídicamente significa tan sólo no estar jurídicamente vinculado. Esta "libertad" jurídica no tiene que ver lo más mínimo con la libertad ética a la que se refiere el profesor Cossio, la libertad del "conocimiento ético", que no puede ser más que indeterminación causal. La libertad jurídica es un juicio sobre el contenido del ordenamiento jurídico normativo regulador de la conducta humana, no un juicio sobre la determinación o indeterminación causal de la conducta humana efectiva, o sea, no un juicio sobre el contenido del orden causal de la naturaleza.

Sin embargo, existe una cierta efectiva coincidencia entre la teoría pura del Derecho y la teoría egológica con respecto al principio "lo que no está prohibido está permitido". Pues hay que reconocer que toda conducta humana —toda acción y omisión— que cae dentro del ámbito de validez de un ordenamiento jurídico positivo, se halla regulada por éste directa o indirectamente; directamente, cuando está prohibida; indirectamente, cuando no lo está, y por tanto, en éste sentido se halla permitida. Por eso no puede hablarse de una conducta humana que no se halle bajo la regulación del orden jurídico. Yo lo hice sin embargo, a pesar de que apliqué el mencionado principio en mi crítica de la teoría de las lagunas del Derecho. Al rechazar la definición cossiana del Derecho como conducta humana he admitido que puede haber conducta humana que jurídicamente sea del todo indiferente por

no hallarse regulada por el Derecho. En realidad, este argumento es insostenible si hay que reconocer que toda conducta humana que cae bajo el ámbito de validez de un ordenamiento jurídico positivo se halla regulada por éste, indirectamente al menos cuando no lo está de manera directa. El profesor Cossio me llamó la atención sobre ésta contradicción y he reconocido que, en éste punto, la teoría egológica tenía razón. Pero yerra el profesor Cossio si cree que con eso ha salvado su posición de que el Derecho no es norma sino conducta humana.

Aun dando por cierto que toda conducta humana está jurídicamente regulada, no es posible identificar el Derecho con la conducta, porque ésta sólo puede ser el objeto de la regulación jurídica y, por consiguiente, queda abierta la cuestión en torno a lo que el Derecho es, y la cuestión acerca de en qué consiste ésta regulación. Y esa es la cuestión fundamental en la gran antítesis que separa la teoría pura del Derecho de la teoría egológica.

### III

El profesor Cossio llega a su tesis de que el Derecho no es norma o sistema de normas —como afirma la teoría pura del Derecho— sino "conducta" sobre la base de un procedimiento que él llama "intuición jurídica" (pág. 36). Esta intuición jurídica la presenta como parte de una teoría general de la cultura, puesto que él insiste muy acentuadamente en que la teoría egológica "no puede dudar que el Derecho es cultural" (pág. 35).

Según ésta teoría, "cultura" es "todo hacer del hombre, en tanto que obra según juicios de valor". (pág. 32). Pero por cultura no ha de entenderse solo el obrar, la "actividad del hombre", sino también los "resultados producidos" por él: la actividad de un escultor y la estatua creada por él (pág. 33). "Este dualismo", el obrar y su producto, "lo comprendemos nosotros en la unidad de la vida plenaria —a diferencia de la vida biológica— tan pronto como planteamos el problema de la cultura en el plano existencial" (págs. 32-33). No es muy claro lo que entiende el profesor Cossio por "plantear el problema de la vida plenaria en el plano existencial". De lo que dice, se deduce que el obrar humano y su producto constituyen una unidad como fenómeno de cultura, puesto que solo es posible atender como cultura el "producto", la estatua, en cuanto creada por un hombre en una actividad dirigida a la realización de valores, y esta actividad sólo puede ser entendida como cultura en cuanto que se dirige a la realización de valores, al producto realizador del valor. En favor de esta interpretación

del sentido de la unidad habla el hecho de que el profesor Cossio considera como "dos mitades" los dos elementos que forman la unidad: el obrar y su producto. Dice, en efecto: "Por tanto, si sometemos la cultura a una fenomenología existencial, el término cultura resulta equivalente —en el sentido comprensivo de sus dos mitades— la vida humana plenaria". Sólo de una y la misma cosa puede afirmarse que tiene "dos mitades" o dos "aspectos", como Cossio dice a continuación. "Por consiguiente, nosotros contraponemos la vida humana plenaria a la vida biológica y en consecuencia la entendemos como cultura, comprendiendo en su íntima unificación los dos aspectos de la misma; el que como vida plenaria objetiva consta de los productos del hacer humano, que quedan subsistiendo con autonomía óptica respecto de su hacedor (objetos mundanales) y, el que como vida plenaria viviente consta de los quehaceres actualizados inseparables de su hacedor (objetos egológicos)". Ciertamente, el producto goza de una cierta autonomía por respecto a su producto, pero, sin embargo, está unido "en íntima unificación" con el producir, el obrar. Si el obrar y su producto deben entenderse como dos aspectos o mitades y su unidad es la unidad de uno y el mismo objeto de la cultura —como la actividad del escultor y la estatua por él creada— resulta bastante discutible el presentar estas dos mitades o aspectos recíprocamente distintos, uno "egológico" y otro "mundanal". Pero esto son particularidades de una terminología que no parece hacer especial hincapié en cuanto a precisión y claridad. Más importante es señalar lo que parece esencial para esta teoría, a saber, que la cultura como "vida humana plenaria" con dos aspectos íntimamente unidos, la "vida plenaria en cuanto viviente" —el "objeto egológico"— y la vida plenaria "objetivada" el "objeto mundanal"— se contraponen a la vida biológica y, por tanto, a la "naturaleza" (pág. 34); por consiguiente, que no pertenecen a la naturaleza ni la "vida objetiva", el objeto mundanal, el producto del obrar humano, ni la vida plenaria en cuanto viviente, el objeto egológico, el obrar humano determinado por valoraciones, o lo que es lo mismo, enlazado a la realización de valores. Uno y otro pertenecen en su totalidad a la cultura, son objetos culturales y no objetos naturales. Recurriendo al ejemplo anterior, se diría que no sólo la actividad del escultor, sino también el producto de la misma, la estatua en ella creada, no pertenecen a la naturaleza sino a la cultura; y de todo lo dicho anteriormente resulta obvio que el "objeto egológico" no puede entenderse sin ella, para decirlo en términos de la teoría culturalista. Y, en efecto, ¿cómo sería posible comprender la actividad del escultor, el ob-

jeto "egológico", como llama a esta mitad el profesor Cossio, sin referencia a la estatua creada por el escultor, al "objeto mundanal", como se llama en la terminología cossiana a esta otra mitad. ¿Cómo sería posible comprender la estatua sin la referencia al artista que la crea?. El Profesor Cossio se cree obligado a insistir en que la cultura, aun siendo algo enteramente distinto de la naturaleza, es "real", sin embargo, "es un puro prejuicio de una filosofía superada creer que realidad y naturaleza son términos sinónimos o que lo único realmente real sea la naturaleza, porque no se puede dudar de la realidad de un automóvil, de una estatua, de una balada, de una condena condicional, de un crédito, nada de lo cual es naturaleza" (página 34).

A los objetos aquí mencionados por Cossio por vía de ejemplo, se les llama "objetos culturales".

De los "objetos culturales", tanto de los mundanos como de los egológicos, afirma el profesor Cossio que constan "de un substrato perceptible y de un sentido espiritual" (pág. 34). La diferencia es clara: el substrato puede ser percibido por los sentidos: el "sentido espiritual, no, sin embargo, el substrato perceptible y el sentido espiritual deben constituir una "indisoluble unidad dialéctica". Esta teoría descompone la cultura, la "vida humana plenaria", —opuesta al ser natural— en dos mitades, el obrar humano, el objeto egológico, y su producto, el objeto mundanal. Cada una de éstas dos mitades —u objetos, como se les llama— se descompone a su vez en otras dos mitades: el substrato perceptible y el sentido espiritual. Volviendo al ejemplo anterior, tendríamos el substrato perceptible de la estatua creada por el escultor y el sentido espiritual de esta estatua; el substrato perceptible de la actividad del escultor y el sentido espiritual de dicha actividad. Dos substratos perceptibles y dos sentidos espirituales. Tal es el cuádruple objeto global de la cultura según esta teoría. No parece cosa fácil comprender semejante objeto cuádruple como una unidad; pero el profesor Cossio simplifica este casi insoluble problema de una manera sorprendente.

Después de lo dicho anteriormente, no puede quedar duda de que el substrato perceptible y el sentido espiritual del objeto cultural son dos cosas distintas, tan absolutamente diferentes como que la una se puede percibir y la otra no. Por eso, la relación entre una y otra sólo se puede expresar diciendo que el objeto cultural tiene, junto a un substrato perceptible, un sentido espiritual, aun admitiendo que el substrato y el sentido se hallan inseparablemente unidos entre sí. Pero dice el profesor Cossio: "La teoría egológica no afirma que los ob-

jetos culturales tienen un sentido, sino que sostiene "que el objeto cultural es un sentido; su ser es ser un sentido, es decir, su ser consiste, en existir; se trata de sentidos existentes y ex-sistentes cual es la entidad de la vida plenaria en general". (página 35). Por mucho que se recurra a estos abstrusos amontonamientos de palabras, como existencia y entidad de la vida plenaria, no se podrá ocultar el hecho de que el sentido espiritual no es perceptible; por tanto, si un objeto cultural —egológico o mundanal— es un sentido espiritual y, por tanto, no es perceptible, no puede tener un objeto que sea perceptible. Sin embargo, pocas líneas antes había afirmado enfáticamente el profesor Cossio que tiene tal substrato perceptible. Mediante esta contradicción trata la teoría egológica de deshacerse de una de las mitades del objeto cultural —tanto del objeto mundanal como del egológico.

Pero en su teoría jurídica trata la Egología de desentenderse también de una de las mitades del objeto global de la cultura, o sea de aquella mitad a la que el profesor Cossio llama objeto mundanal. Para integrar la teoría egológica del Derecho en su teoría de la cultura, pregúntase el profesor Cossio: "¿En cual de las dos mitades de la cultura como vida plenaria debe buscarse el Derecho?". (Pág. 35). Esta pregunta se halla en contradicción con la afirmación de que las dos mitades de la cultura, el obrar humano y su producto, constituyen una unidad.

Pues si forman una unidad, el Derecho no puede pertenecer a una de las dos mitades, sino a las dos conjuntamente, o sea, al obrar humano y a su producto, a la mitad egológica y a la mitad mundanal. Si el Derecho es cultura, tiene que consistir, de acuerdo con esta teoría de la cultura, tanto en el obrar como en su producto específico, ya que los dos tienen que comprenderse en la "unidad" de la "vida plenaria", como el profesor Cossio asegura insistentemente. Y, desde el punto de vista de esa teoría de la cultura, ello sería perfectamente posible. Pues el Derecho, el Derecho positivo —único objeto de la ciencia jurídica—, es un producto del obrar humano, lo que nadie podrá negar en serio, y en cuanto tal es —la terminología Cossiana— "vida plenaria o objetivada" o un "objeto mundanal", como lo es la balada compuesta por un poeta, para seguir el ejemplo utilizado por el propio profesor Cossio. Pero la teoría egológica, que desde un principio se ha aferrado a la tesis de que el derecho es conducta humana, tiene que cerrar los ojos ante el hecho innegable de que el Derecho positivo es un producto del obrar humano dirigido a la realización de valores. Como teoría jurídica, solo puede utilizar una de las dos mitades

del objeto sometido a discusión, el obrar, y por eso tiene que ignorar la otra mitad, el producto, que es lo esencial —a pesar de que, de acuerdo con su teoría de la cultura éste se halla inseparablemente unido con el obrar.

A continuación afirma el profesor Cossio: "esas dos mitades, la de la vida objetivada y la de la vida viviente, han sido deslindadas por la teoría egológica en atención al substrato perceptible del objeto cultural; en aquel caso —o sea el de la vida objetivada— el substrato es una porción de Naturaleza (objetos mundanales); en éste caso —el de la vida viviente— el substrato es la propia vida del hombre plenario y no ya su mero organismo biológico..." (pág. 35). La contradicción con la teoría anteriormente expuesta de la cultura resulta todavía más aguda. De lo dicho por el profesor Cossio sobre la esencia de las dos mitades, "vida objetivada" u objeto mundanal y la "vida plenaria en cuanto viviente", o sea el objeto egológico, no se deduce que éste se distinga por su substrato perceptible. El había establecido la distinción entre las dos mitades, por cuanto el objeto egológico representa la actividad humana, mientras que el objeto mundanal constituye el producto de esta actividad; y esta distinción era anterior a la hecha después por él entre el substrato perceptible y el sentido espiritual de cada uno de los dos objetos. Con arreglo a la teoría de la cultura expuesta por el profesor Cossio, la cultura es "vida humana plenaria" con sus dos mitades, y por eso, también la "vida objetivada" y con ella su substrato perceptible, como una de las mitades de la existencia cultural, se halla en contraste u oposición con la vida biológica en cuanto naturaleza y, por consiguiente, el substrato de la vida objetivada, como objeto mundanal, no puede haber diferencia alguna entre el substrato perceptible del objeto mundanal, o sea del producto del obrar humano (como, por ejemplo, la estatua creada por el escultor) y el substrato perceptible del objeto egológico, que también tiene que ser actividad escultórica perceptible. Y si el substrato perceptible del objeto mundanal es una "porción de naturaleza" —lo que no puede ser con arreglo a esta teoría de la cultura—, también es una porción de naturaleza el substrato perceptible del objeto egológico, el obrar visible del hombre. El profesor Cossio parece haber olvidado que antes había afirmado que el objeto cultural —tanto el mundanal como el egológico— no tiene un sentido, sino que es un sentido espiritual. ¿Cómo podría ser una porción de naturaleza el substrato del objeto mundanal, si este objeto es un sentido espiritual?. Siguiendo la vía de esta contradicción llega el profesor Cossio al siguiente resultado: "la pregunta



formulada tiene ahora fácil respuesta: el Derecho no es vida humana objetivada, porque puestos a señalar su substrato perceptible no lo encontramos en ninguna porción de la naturaleza. El Derecho es conducta, vida humana viviente, objeto egológico". Puesto que la "vida objetivada" y su substrato no pueden ser una porción de naturaleza, porque pertenecen a la cultura y no a la naturaleza, resulta completamente infundada la afirmación de que, por no ser naturaleza, el Derecho no es tampoco vida objetivada y, por tanto, objeto mundanal. Como es del todo infundada la afirmación subsiguiente de que, por no ser objeto mundanal, el Derecho es un objeto egológico. Si el Derecho es cultura, como afirma el profesor Cossio, necesariamente tiene que consistir, no únicamente en un obrar, en una conducta, en un objeto egológico, sino en el obrar y en el producto de éste obrar, el objeto mundanal. Pero es precisamente lo que el profesor Cossio trata de evitar, aun a riesgo de incurrir en una flagrante contradicción y a pesar de que ello constituye la inevitable consecuencia de su teoría de la cultura: confesar que el Derecho no es sólo un hacer, sino también su resultado, o con otras palabras, no sólo un acto, sino también la norma creada en éste acto.

Si, como afirma el profesor Cossio, el Derecho es sólo "conducta", o sea un obrar y no también un producto específico de este obrar, es o tiene —como expresamente tiene aquel que confesarlo— un "substrato perceptible"; y si como objeto cultural tiene un substrato perceptible, no se comprende por qué razón ha sostenido Cossio —contradiendo su anterior afirmación— que el objeto cultural no tiene, sino que es un sentido espiritual, lo que equivale a decir que no puede ser un substrato perceptible. En el transcurso de nuestro análisis veremos por qué la teoría egológica afirma al Derecho ora como algo perceptible, ora como no perceptible, o sea como un puro contenido de sentido. Aquí me limito a afirmar que la teoría egológica abandona en su doctrina del Derecho su concepción de la cultura desde el momento que reconoce el Derecho sólo como objeto egológico y no también como objeto mundanal y separa en su teoría jurídica el producto del obrar humano, el objeto mundanal, del obrar mismo, el objeto egológico —que en su teoría de la cultura había afirmado inseparablemente unido a aquel—. La teoría egológica del Derecho tiene que perder toda conexión con la teoría egológica de la cultura si trata de entender el Derecho sólo como un obrar sin referencia a su producto, si comprende el Derecho sólo como "vida humana plenaria en cuanto viviente" y no al mismo tiempo como "vida humana objetivada"; lo que,

desde el punto de vista de la teoría de la cultura, conduce al vano empeño de querer comprender la actividad de un escultor sin referencia a la estatua creada por él.

En ésta ocasión afirma el profesor Cossio también que en ésta segunda mitad de la cultura, el obrar del hombre, y precisamente en su substrato perceptible, "se halla el inseparable ego actuante de toda acción humana: de ahí la denominación epémica; de ahí que el objeto egológico sea un sinónimo de la conducta como conducta hecha objeto de conocimiento". De un "ego" sólo puede hablarse si se piensa uno a sí mismo como sujeto de conocimiento, no si se considera a la "conducta" como objeto del conocimiento, porque entonces la conducta vendría en consideración como Derecho objetivo. Pues esa conducta no es, o no es solamente, la conducta del sujeto cognoscente del Derecho. Si de ahí viene el nombre de la doctrina cossiana, procede en verdad de una aplicación equivocada de la palabra "ego". Pero de lo que sigue resultará que la teoría egológica toma su punto de partida en el hecho de una auto-observación, la conciencia del propio yo del teórico, el cual es en este sentido —pero sólo en éste— un verdadero egó-log.

El profesor Cossio ilustra la concepción egológica del Derecho, que presenta como una parte de la teoría egológica de la cultura —aun cuando, en verdad, no tiene nada que ver con ella— con el siguiente ejemplo: "tomemos a consideración, desnudamente como dato, un acto de conducta cualquiera; por ejemplo: yo tomo un libro y lo traslado de un punto a otro de esta mesa" (página 36). Ya este punto de partida es equivocado pues el Derecho como objeto de la ciencia jurídica no es un objeto dado a la auto-observación, al conocimiento del ego, sino un objeto existente de algún modo fuera del ego. El conocimiento jurídico no recae sobre el yo, sino sobre un objeto distinto del yo. Por eso debe observarse de pasada que ya el mero hecho de designar como "egológica" una teoría del Derecho conduce necesariamente el pensamiento por una vía falsa.

Si el ejemplo del profesor Cossio hubiera de ser aplicable a alguna intuición jurídica, habría de presentarse como observación de un hecho objetivo, es decir, del hecho de que alguien que no es el observador traslada el libro de un lado a otro de la mesa, pero nunca como observación de una conducta propia. En seguida se verá la razón por la cual el profesor Cossio adopta este falso punto de partida. El dice que no quiere contemplar el hecho "en sí mismo", sino "en cuanto que, en cada instante, eso que hago va coordinado e integrado con lo que

omito"; pues de ese modo, afirma, el hecho, el "obrar", puede considerarse como "libertad".

El obrar no puede ser, naturalmente, libertad. Lo que piensa el profesor Cossio es que el hacedor es "libre", que yo soy libre cuando hago u obro algo, entendiendo entonces por libertad, como antes se dijo, la indeterminación causal. La consideración de mi propio obrar como un obrar causalmente no determinado constituye a juicio del profesor Cossio un punto de vista "ético" (págs. 36-37).

Es cierto que si se quiere anticipar la propia conducta futura, no es posible conocer su determinación causal, puesto que la autoobservación interviene en el nexa causal. Pero, en principio, ya la contemplación de la propia conducta pretérita permite un conocimiento de la determinación causal de la misma. Pero cuando se contempla la conducta ajena, la admisión de la determinación causal no sólo es posible, sino que constituye un postulado ineliminable del conocimiento, si se trata de la libertad en el sentido pensado por el profesor Cossio. Por eso es infundada aun desde el punto de vista de la autoobservación, la afirmación de que la conducta humana es libre, o sea causalmente indeterminada. Pero el hombre posee la ilusión de la "libertad", puesto que no le es dado conocer la determinación causal de su conducta futura. Y no otra cosa que ésta ilusión es la que introduce el profesor Cossio como elemento esencial de su "intuición jurídica". Para poder hacerlo es por lo que elige el falso punto de partida de la autoobservación de una conducta propia.

Pero con esto incurre en un nuevo error. Da por supuesto que una consideración ética presupone la libertad entendida como indeterminación causal. Yo he demostrado repetidamente que esto no es así, que el hombre no es una personalidad ética, o sea, sujeto de deberes y de responsabilidad porque es libre en el sentido de causalmente indeterminado, sino al revés, que es libre, o sea, que es el punto final de una imputación porque una norma moral o jurídica le hace obligado o responsable. (3).

Pero el profesor Cossio afirma todavía que aún cabe "otra intuición posible del mismo dato de nuestro ejemplo, también en cuanto es libertad" (pág. 37). Sin embargo, esta "nueva posible intuición" es la intuición de un dato completamente distinto. Pues el profesor Cossio no contempla ahora su propia conducta, sino la conducta de otro hombre, de un "tercero", como él dice, o sea, de un hombre que le prohíbe o no le prohíbe algo. "Yo considero ahora, dice el transporte del libro en cuanto que, en cada instante, eso que hago va coordinado e

integrado al hecho de que un tercero me lo impide o no me lo impide". Y seguidamente añade: "El hacer y la impedibilidad concomitante aparecen a la vista, ahora también, en cuanto que dados en el dato, pero de tal modo que mi hacer —y el transporte del libro como hacer— ya no es visto como un hacer sólo mío, aunque sea yo quien transporte el libro, sino que es visto como un hacer compartido, es decir, como un hacer nuestro único, porque si bien yo transporte el libro, el otro permite que lo transporte (lo mismo valdría si lo impidiera), todo lo cual está en el dato". Tal vez en español resulta más claro que en el alemán lo que el profesor Cossio quiere decir con todo esto. Pues si realmente él contempla la conducta en cuestión, el transporte del libro, desde el punto de vista de su permisión o impedimento por parte de otro, ya se ha introducido en la intuición jurídica la "norma" a la que la teoría egológica no quería recurrir para concebir el Derecho. Pues "prohibir" o "impedir" y "permitir" significan tanto como normar. Pero supongamos que el profesor Cossio los entiende como un mero impedir o no impedir fácticos. Sin embargo, nunca se comprenderá por qué la conducta del hombre que no es impedida por otro deba considerarse como un "obrar común" de los dos; pues lo único que hay es uno que hace algo y otro que no hace nada. Y si la conducta de un hombre no es impedida, no lo es sólo por uno, sino por todos los demás hombres, y entonces habría que decir que la conducta no impedida de uno, es un "obrar común" de todos los hombres, lo que notoriamente es absurdo.

Pero si la conducta de un hombre es impedida, sí, por ejemplo, "un tercero" prohíbe al profesor Cossio transportar el libro de un lugar a otro de la mesa, el profesor Cossio no lo hace; sólo ha tenido la intención de hacerlo; pero entonces no hay tampoco un obrar del profesor Cossio, sino sólo del tercero que se lo ha impedido. Por tanto aquí no se puede hablar tampoco de un obrar común, ni siquiera de un no obrar común, pues sólo la conducta de uno es un no obrar, y un obrar la conducta del otro. Del obrar del tercero que impide al profesor Cossio transportar el libro puede decirse que ha sido la causa del no transporte del libro. Pero lo que no puede decirse es que el no transporte del libro sea una conducta común del profesor Cossio y del tercero, o sea, que no sólo el profesor Cossio, sino también el tercero no han transportado el libro. Lo único que podría decirse por el profesor Cossio es que él no ha transportado el libro, que ha tenido la intención de hacerlo, pero que un tercero le ha impedido la realización de éste propósito. En el ejemplo citado, el profesor Cossio sólo tiene la intención de

transportar el libro, pero el tercero no tiene la misma intención, sino la de impedir que otro realice esa operación. En el mismo sentido podría decirse de éste tercero, únicamente, que él no ha transportado el libro, como podría decirse de todos los demás, y que tampoco ha tenido la intención de hacerlo. Si el no transporte del libro por el profesor Cossio fuera una conducta común de él y del tercero, tendría que ser también una conducta compartida con todos aquellos que no han tenido la intención de transportar el libro. Esto significa que la conducta de cada uno es al mismo tiempo conducta de todos los demás, lo cual es absurdo. Si la conducta de un hombre no impedida por la conducta de otro es una conducta de ambos, también lo será la conducta de un hombre que impide la conducta de otro, y entonces la conducta impedida sería una conducta tanto del impediendo como del impedido. De suerte que cuando el profesor Cossio se viese impedido por un tercero de transportar el libro, habría que decir que quien impide al profesor Cossio transportar el libro no era solo el tercero, sino el propio profesor Cossio: lo cual es absurdísimo.

Sólo queda ahora preguntarse la razón por la que el profesor Cossio se ve impulsado a tan absurdas afirmaciones. Sólo cabe una sospecha. Si el tercero es el órgano jurídico que impide una determinada conducta del hombre estableciendo una norma que la prohíbe, o sea, que vincula con ella una consecuencia desfavorable, y si este obrar del órgano, este poner una norma, es un obrar común del órgano que la establece y del cumplidor o infractor de la misma, o sea, del hombre impedido o no en su conducta por un órgano jurídico, cabe considerar la norma como inmanente no sólo a la conducta del órgano, sino también a la del hombre impedido o no en ella. Pues entonces, el acto de establecer una norma por la que se impide o no una conducta del hombre, debe considerarse no sólo conducta del órgano, sino como obrar del hombre cuya conducta es prohibida por la norma. En efecto, el profesor Cossio dice más tarde (pág. 39) que la teoría egológica ha afirmado desde siempre que el concepto de norma "integra el objeto montado por ella, de suerte que la norma, en cuanto sentido, es inmanente a la conducta". Esto debe entenderse en el sentido de que la norma es inmanente a la conducta que regula. Ahora bien, del acto de posición normativo puede decirse que la norma le es imanente como sentido, pero esto sólo podrá afirmarse de la conducta regulada por la norma si se interpreta como un "obrar unitariamente común" el acto de establecer la norma y la conducta regulada por norma. Si la norma es inmanente a la conducta regulada por ella, con una simple intuición de

esta conducta se captará el Derecho regulador de la misma. A esto precisamente es a donde va a parar la teoría egológica.

Puesto que el hombre vive en sociedad, toda conducta humana puede ser impedida por cualquier otro. Haciendo referencia a esta posibilidad de impedimento, no dice nada, o únicamente se dice sino que la conducta humana se realiza en sociedad. En rigor, lo que se dice es que tiene que tratarse precisamente de conducta humana. Pues también la conducta de un animal puede ser impedida por otro animal. No existe diferencia alguna, desde el punto de vista de una consideración enderezada a la posibilidad de un impedimento, entre el hecho de que un hombre impida o no a otro transportar un libro y el hecho de que un perro impida o no a otro roer un hueso. Y en todo caso, haciendo referencia a la posibilidad de impedimento de una conducta, nada se ha dicho relativo al Derecho. Pues aun diciendo —cosa que no hace el profesor Cossio— que el Derecho regula la conducta de un hombre que puede ser impedida por la conducta de otro, sólo se habría dicho que el Derecho regula la conducta social: pero esto también lo hace la moral. Y entonces, el Derecho es cabalmente la regulación de esta conducta, no la misma conducta impedible por otro, o sea la conducta social. Surge entonces la cuestión: qué es el Derecho, la cuestión de en qué consiste la regulación jurídica de una conducta humana impedible. Haciendo referencia a la impedibilidad de la conducta de un hombre por la de otro, el profesor Cossio no ha contestado ni remotamente a estas preguntas. Sin embargo, es lo que afirma, pues continúa diciendo: "Esta es la consideración de la conducta en su interferencia intersubjetiva de acciones posibles que la constituye en el objeto del conocimiento jurídico cuando, sobre tal base, quiero concebirla conceptualmente. Así queda deslindado intuitivamente el ámbito total del Derecho sin haber recurrido a ninguna norma" (pág. 37). ¿Qué puede haber de "Derecho" en el hecho de que un hombre transporte un libro de un lugar a otro de una mesa y un tercero se lo impida o se lo deje de impedir?. ¿Cómo es posible calificar jurídicamente esta conducta sin hacer referencia a una norma jurídica que prohíbe o no prohíbe esta conducta?. Si hay hombres que viven unos con otros sin estar sometidos a ese específico ordenamiento coactivo que se llama Derecho, existe también entonces la posibilidad de que la conducta de uno sea impedida por otro. Y si se admite que la convivencia de los hombres no es posible sin tal ordenamiento coactivo, entonces sólo es posible comprender jurídicamente la conducta impedible del hombre haciendo referencia a ese ordenamiento. El profesor Cossio llama "interfe-

rencia intersubjetiva" a la posibilidad de que la conducta de un hombre sea impedida por la conducta de otro, explicando del siguiente modo (pág. 38) dicha expresión: "En cambio, la intersubjetividad que define la teoría egológica como auténtica alteridad jurídica, se refiere a la intersubjetividad del comportamiento mismo, según la cual éste resulta un hacer compartido, es decir, donde el acto de alguien, en cuanto está impedido o permitido por otro, resulta un acto conjunto de ambos". Con esto no hace más que repetir lo mismo que antes dijo a propósito del traslado del libro. Pero si afirma que con la "interferencia intersubjetiva" ha definido el concepto del Derecho, es evidente que entiende por "Derecho" algo enteramente distinto de lo que la ciencia jurídica entiende y ha entendido siempre como tal.

Es claro que a nadie se le puede impedir dar una significación arbitraria a una palabra determinada. Pero si la teoría egológica entiende por Derecho la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, se refiere a un objeto diferente del de la ciencia jurídica en general y del de la teoría pura del Derecho en particular. Es evidente que se puede describir la conducta humana en su interferencia intersubjetiva sin recurrir a normas, si se define la interferencia intersubjetiva como la posibilidad de una conducta de ser impedida. Esto no puede discutirse, y tampoco lo discute la teoría pura del Derecho. Pero cuando el profesor Cossio habla del auténtico objeto de la ciencia jurídica, o sea, del objeto que llama Derecho la teoría jurídica pura, anula su afirmación de que la "interferencia intersubjetiva" constituye el objeto del conocimiento jurídico y de que puede determinar la esencia del Derecho con la mera referencia a la posibilidad de que una conducta impida otra conducta sin recurrir a las normas. Pues dice finalmente: "Es verdad que con esta sola intuición —se refiere a la de la interferencia intersubjetiva— no pudo saber si el acto de conducta es una facultad, una prestación, un entuerto o una sanción; y que para saberlo necesito de la norma" (pág. 39). Si sobre la base de la intuición egológica de una conducta no podemos saber si esta conducta es una facultad, una prestación, un entuerto o una sanción, no sabemos, basándonos sólo en ella, si esa conducta tiene alguna cualidad jurídica y, por consiguiente, esa intuición no nos pone en contacto con el Derecho. Y si para saber si la conducta tiene esas cualidades en cuestión, "necesito de la norma", es evidente que la intuición jurídica no es posible sin recurrir a las normas. El profesor Cossio se ve obligado a confesar que el Derecho, en la experiencia, no puede aparecer nunca a secas, determinado como Derecho y nada más, sino que aparece de al-

guna de aquellas cuatro maneras; de modo que aparece siempre de alguna forma como norma, ya que sin la norma no podríamos lograr ninguna de estas cuatro determinaciones" (pág. 39-40). Esta es la cuestión que la ciencia jurídica en general y la teoría pura del Derecho en particular quieren contestar: cómo aparece el Derecho en la experiencia, o sea, como Derecho positivo. Un Derecho situado fuera de la experiencia —por ejemplo, el Derecho natural— no es objeto de la ciencia jurídica; no lo es, por lo menos, de la teoría pura del Derecho. Y si la teoría egológica tiene que confesar que el Derecho aparece en la experiencia "siempre en las determinaciones de facultad, prestación, entuerto o sanción", la teoría egológica afirma exactamente lo mismo que la teoría pura del Derecho, puesto que una "facultad", una "prestación", un "entuerto" o una "sanción" son definidos por las normas del Derecho. La palabra "definición" o "determinación" significa aquí lo mismo que normación, es decir, es un modo de expresar el "Derecho". La confesión de que la intuición egológica del Derecho no puede lograr ninguna de éstas "determinaciones" sin "referencia a una norma", significa que no se puede llegar al Derecho más la teoría egológica. La norma, que es arrojada de la entrada principal del palacio de la teoría egológica, vuelve a colocarse por una puerta falsa. La apariencia de una oposición con la teoría pura del Derecho sólo se mantiene por cuanto que en lugar de la palabra "derecho" se utiliza la expresión sinónima "determinación". Y esa apariencia hay que mantenerla, porque el profesor Cossio vuelve a su punto de partida, contradiciendo todas sus anteriores afirmaciones, al decir "El Derecho como objeto ha quedado patentizado como conducta en interferencia intersubjetiva y esto se ha logrado mediante una pura intuición eidética de su faz óptica, sin recurrir para nada a normas de ninguna clase".

Pero el profesor Cossio no parece estar muy seguro de haber probado suficientemente su tesis. Pues considera necesario ilustrarla con el siguiente ejemplo: "Cuando fueron los aviones alemanes, en 1914, a bombardear París, trasladaron la Venus de Milo al sótano del Louvre cubierta de bolsas de arena, para protegerla de las bombas; y así con todo el tesoro artístico del gran museo. ¿por qué no se podía proteger de la misma manera el Derecho francés, siendo también una realidad cultural?. La respuesta es solo una: porque en la conducta de los franceses estaba el Derecho francés en presencia intrasladable" (pág. 40). La ridícula pregunta, de por qué no se trasladó el Derecho francés a los sótanos del Louvre al igual que la estatua de la Venus de Milo, es una pregunta que se la puedo dirigir yo al profesor Cossio, no este a

mí. Pues él y no yo es quien afirma que el Derecho, como la estatua de la Venus de Milo, es un objeto cultural; y que los objetos culturales consisten "en un substrato perceptible y un sentido espiritual", de tal suerte que "substrato y sentido" se "interpretan recíprocamente" (pág. 35). Por tanto, debía ser la teoría egológica la que debía hacer llevar a los sótanos del Louvre al Derecho francés o, por lo menos, a su substrato perceptible, o sea, la conducta humana visible. Pero como el profesor Cossio vuelve contra mí la lanza —cuya punta está roma— y me dirige la pregunta, debo desengañarle y afirmar que hay todavía otra respuesta distinta de la "única" que él admite.

La teoría pura del Derecho contesta a la pregunta —posible desde el punto de vista de la teoría egológica y que la reduce ad absurdum— diciendo que el Derecho es un sistema de normas, o sea, de contenidos de sentido, y no un objeto perceptible sensorialmente, como la conducta humana o la Venus de Milo, dos objetos que sólo la teoría egológica pone en el mismo plano como objetos culturales; y precisamente por eso es imposible y carece de sentido, según la teoría pura del Derecho, encerrar el Derecho en los sótanos del Louvre. Mientras que si el Derecho fuese conducta humana —como afirma el profesor Cossio— sí que habría podido ser guardada en los sótanos del Louvre y de hecho lo fue, puesto que lo que llevó a ellos la Venus de Milo fue conducta de los franceses. Quizá replicará el profesor Cossio diciendo que él —tal vez previendo esta respuesta— afirmó en su teoría de la cultura que el objeto cultural no tiene un sentido, sino que es un sentido, y como tal sentido no es perceptible. Pero yo tendría que recordarle que en su misma teoría de la cultura afirmó que el objeto cultural consiste en un substrato perceptible y un sentido espiritual, y que en cuanto trata de articular su teoría jurídica en su teoría cultural habla expresamente del substrato perceptible del Derecho.

Parece que el profesor Cossio cree poder definir el Derecho como conducta humana en su "interferencia intersubjetiva" sin recurrir a una norma, porque partiendo del principio de que está jurídicamente permitido todo cuanto no se halla jurídicamente prohibido, puede llegar a la conclusión —contenido en todo lo anterior— de que el ordenamiento jurídico positivo regula directa o indirectamente toda conducta humana que cae bajo su ámbito de validez. El dice (pág. 38) que "la intersubjetividad a que alude la teoría egológica para definir ónticamente del Derecho, no se refiere exclusivamente al impedir, sino al impedir y al permitir a la vez; es decir, a la acción humana desde el punto de vista de su impedibilidad", e inmediatamente añade:

"Con esta intuición queda deslindado el ámbito total de lo jurídico y determinado el objeto específico de la ciencia jurídica". Ahora bien, del hecho de que toda conducta humana pueda considerarse como regulada directa o indirectamente por el Derecho, no se sigue en modo alguno, como antes se dijo, que el Derecho, Derecho es conducta humana. Todo lo contrario.

En la proposición en cuestión, el Derecho es distinguido del objeto regulado por él, o sea, la conducta humana, presuponiéndose aquel como regulación, o sea, como norma. La intuición egológica no "delimita" —como afirma el profesor Cossio— "el ámbito total de lo jurídico", sino tan sólo el objeto de la regulación jurídica, o sea, la conducta humana. Y por eso tampoco determina el "objeto específico de la ciencia jurídica", sino el objeto del Derecho. Al definir la teoría egológica el Derecho no como norma sino como conducta, confunde el objeto del Derecho, o sea, de la regulación jurídica, que es la conducta humana, con el objeto de la ciencia jurídica, que es el Derecho. Y esta confusión se halla íntimamente vinculada con el hecho de que la teoría egológica —como veremos seguidamente— no advierte la diferencia esencial que existe entre la función del Derecho, que es normar, y la función de la ciencia jurídica, que es conocer.

La teoría egológica sigue un curso paralelo al de la teoría marxista del Derecho, en su empeño de definir el concepto del Derecho haciendo caso omiso de las normas (4). Según la concepción materialista de la historia de Marx, que reduce todos los fenómenos políticos a determinados hechos económicos, el Derecho y el Estado son instrumentos específicos de explotación capitalista, que desaparecerán automáticamente tras la implantación del comunismo. De acuerdo con esta doctrina, los juristas de la Unión Soviética, durante el primer período de su existencia, bajo la dirección de Stusheka y Paschukanis, se pusieron en abierta oposición con la teoría "burguesa", y definieron el Derecho como mero agregado de fenómenos sociales, sin recurrir a las normas. "Relaciones sociales", sin embargo, sólo es un modo menos pretencioso de expresar la "interferencia intersubjetiva". Naturalmente, los juristas soviéticos no podían identificar sin más el Derecho con todas las posibles relaciones sociales, pues entonces se habrían visto forzados a confesar que también en la sociedad comunista existía el Derecho. Por eso, sólo identificaron el Derecho con las relaciones sociales características de la sociedad capitalista, o sea, las relaciones de la producción y la distribución capitalista de los bienes; es decir, trataron de reducir los fenómenos jurídicos a fenómenos económicos, con lo que podían di-

solver el concepto del Derecho como una función "ideológica". Naturalmente, esta tendencia era paralela de la aversión política contra el Derecho, al que se creía condenado a muerte como maquinaria de explotación capitalista. Pero una vez que el Estado y el Derecho soviéticos se vieron estabilizados tras la completa destrucción de la economía capitalista, se produjo un cambio radical dentro de la teoría jurídica soviética. Bajo el nuevo y decisivo caudillaje del jurista Wyschinsky, se volvió a la teoría normativa y el Derecho fue nuevamente definido como un sistema de normas. Los juristas que de buena fe habían aceptado la sociología marxista y rechazado en consecuencia como ideología burguesa la teoría normativa, fueron ahora declarados enemigos del pueblo (5). La teoría según la cual el Derecho es sólo un instrumento de explotación capitalista, por lo que no puede tener cabida en una sociedad comunista, no se adapta a la realidad del Estado soviético, cuyo Gobierno está interesado en que el Derecho de ese Estado sea considerado y respetado como norma obligatoria. Pero esto significa que tan pronto como deja de rechazarse del Derecho en cuanto tal, no pueden cerrarse los ojos ante su carácter normativo. Y esto es también lo decisivo en la anti-tesis entre teoría pura del Derecho y teoría egológica: la negación del carácter normativo del Derecho, el tratar de definir el Derecho al margen de las normas, conduce a la negación del concepto mismo del Derecho. Y como la teoría egológica quiere evitar esta consecuencia, se ve forzada en última instancia a recurrir a las normas.

#### IV

Una ulterior diferencia entre la teoría pura del Derecho y la teoría egológica es mi distinción entre norma jurídica y proposición jurídica.

La teoría pura del Derecho afirma algo que nunca fue negado por nadie, porque es una verdad evidente, a saber, que existe una diferencia esencial entre la función de la autoridad que crea el Derecho y establece las normas y la función de la ciencia jurídica, que no crea el Derecho, sino que únicamente conoce y describe el Derecho creado por la autoridad jurídica mediante juicios que yo he llamado proposiciones jurídicas a diferencia de las normas jurídicas establecidas por la autoridad. La autoridad jurídica no tiene que describir; lo que ella hace es prescribir: da conceptos, es decir, establece normas.

La teoría jurídica tradicional no ha puesto nunca en tela de juicio esta diferencia, aun cuando terminológicamente no la haya expre-

sado con suficiente claridad, puesto que empleaba la palabra Derecho, indistintamente, para significar tanto el objeto de la ciencia jurídica como esta ciencia misma; así, por ejemplo, se habla del "Derecho internacional clásico" para hacer referencia a la teoría clásica del Derecho internacional. Yo he aludido repetidamente a lo erróneo de esta teoría; y para evitar equívocos he propuesto llamar normas jurídicas a las normas de Derecho y proposiciones jurídicas a las proposiciones de la ciencia jurídica.

Estas proposiciones jurídicas, y no las normas establecidas por la autoridad, son juicios hipotéticos mediante los que la ciencia jurídica describe la específica vinculación existente entre los hechos condiciones y las consecuencias del entuerto. Por eso el profesor Cossio no presenta exactamente la diferencia entre norma jurídica y proposición jurídica cuando dice en la página 46 que, según mi doctrina, el órgano jurídico emite "juicios prescriptivos". Normas como, por ejemplo, pagar tus deudas, decir la verdad, castiga al delincuente, no constituyen juicios. Pero si una ciencia describe estas normas y aclara su sentido diciendo que, conforme a un determinado ordenamiento normativo, el hombre debe pagar sus deudas, decir la verdad, castigar al delincuente, es evidente que ella emite entonces un juicio descriptivo. El libro en el que he criticado hace más de cuarenta años la teoría imperativa, mis Problemas capitales de la teoría del Derecho del Estado, lleva como subtítulo: "desarrollos desde la doctrina de la proposición jurídica". La finalidad de esta crítica era demostrar que la proposición jurídica no es un imperativo, sino un juicio. Confieso, sin embargo, y así lo he hecho hace ya tiempo, que en un principio no he visto con toda claridad la diferencia entre la norma de Derecho y la proposición jurídica. Por lo que se refiere a la pregunta que me dirige el profesor Cossio, si la norma es una "orden" le repetiré lo que ya he dicho muchas veces, a saber, que se la puede llamar "orden" a condición de darse cuenta de que se utiliza, esa palabra en un sentido que no es el suyo originario. Pues una orden existe cuando un hombre expresa su voluntad dirigida hacia la conducta de otro hombre y éste adquiere conocimiento de esa expresión de voluntad. El ordenante tiene que querer el contenido de su orden. En mi análisis del más importante de los actos creadores de normas, el acto legislativo, he mostrado que los hombres que ejecutan dicho acto, los miembros del Parlamento, no necesitan dirigir su voluntad al contenido de la ley aprobada por mayoría de votos, que los miembros de la mayoría muchas veces no conocen o conocen muy superficialmente; que lo único que tienen que querer es la emisión de

su voto; que los miembros de la minoría no quieren seguramente el contenido de la ley contra la cual votan, y sin embargo, su participación en el acto legislativo es esencial; y que si los miembros de la mayoría cambian su voluntad respecto al contenido de la ley —supuesto que han tenido alguna—, pero no la manifiestan mediante un acto formal de derogación de la ley aprobada, ésta sigue en vigor, mientras que si se tratase de una orden verdadera, ésta dejaría de existir tan pronto como su autor variase su voluntad con respecto al contenido de la misma. El producto del acto legislativo es cabalmente una norma válida y, por ende, obligatoria, mientras que mediante una orden sólo se constituye una norma vinculante para el destinatario, bajo el supuesto de que su autor esté autorizado para mandar y el destinatario obligado en consecuencia a obedecer.

En la diferencia entre la norma jurídica establecida por la autoridad y la proposición jurídica formulada por la ciencia del Derecho se trata, ante todo, de señalar que la ciencia jurídica tiene una función cognoscitiva, mientras que la esencia de la función de la autoridad no es conocer, sino normar. Pues, por lo demás, ¿que es lo que podría conocer la autoridad jurídica?. Sólo el Derecho, puesto que su conocimiento no podría ser más que conocimiento jurídico. Ahora bien, si sólo pudiera conocer el Derecho, éste tendría que ser establecido por otra autoridad.

Tal es la concepción de la teoría del Derecho natural, por virtud de la cual la misión del legislador no es otra que conocer y formular el Derecho creado por la naturaleza o por Dios en la naturaleza; o como se dice en el yusnaturalismo enmascarado de "sociología" de León Duguit: "comprobar" el Derecho engendrado por la solidarité sociale (6). Como teoría del Derecho positivo, la teoría jurídica pura tiene que rechazar tal concepción; y si la teoría egológica no lo hace se expone a la sospecha de incurrir en yusnaturalismo. El Derecho positivo no puede ser m ramente "conocido" por el legislador, sino que éste lo crea, y sólo por él puede ser creado. Y tiene que serlo para que la ciencia jurídica pueda conocerlo y describirlo. Tal es el sentido de las tesis sustentadas frente al Derecho natural por las teorías del Derecho positivo cuando afirman que la ciencia jurídica no puede ser fuente del Derecho. Cuando en el sentido de la epistemología kantiana se dice del conocimiento jurídico, como de todo otro conocimiento, que constituye su objeto, y se habla de esta constitución como de una producción del objeto, esto no pasa de ser una expresión metafórica. Esta producción debe entenderse en sentido puramente epistemológico,

como cuando se dice que la ciencia natural "produce" la naturaleza como objeto suyo, sin que su producción se equipare a la de la naturaleza por Dios, en la doctrina teológica, a la de la máquina por el hombre o a la del Derecho por la autoridad jurídica.

En la decisión judicial, la situación parece ser distinta; y una antigua escuela de la jurisprudencia positivista ha visto en la función del juez un mero conocimiento del Derecho producido por el legislador. Por eso se habla de una "averiguación del Derecho" por el juez, de un "conocimiento" judicial. Parece que esta es la razón por la que la teoría egológica se refiere con tanta preferencia a la decisión judicial. Pero la teoría pura del Derecho ha mostrado en la teoría gradual (Stufenbautheorie) desarrollada por Adolf Merkel, que la esencia de la función judicial no es el conocimiento de un Derecho ya previamente fijado y acabado, sino la continuación del proceso de creación jurídica y que el juez hace lo mismo que el legislador, o sea, normar, establecer normas, aunque de carácter individual a diferencia de las normas generales del legislador. Incluso cuando el juez establece de modo auténtico un supuesto de hecho establecido en una norma jurídica general como condición de ciertas consecuencias jurídicas, la significación de este establecimiento no es la de un acto de conocimiento, sino la de un precepto; el precepto obligatorio de considerar como dado un supuesto de hecho incluso cuando en verdad —en la única verdad que interesa al conocimiento— no es dado. El llamado conocimiento judicial nace con fuerza de Derecho en un estadio en el que ya no puede suprimirse. Pero ningún conocimiento auténtico, o sea ningún conocimiento científico puede nacer con autoridad de cosa juzgada, puesto que su verdad podría ser revisada en todo momento y en consecuencia ser rechazado como falso y, por ende, suprimido.

Naturalmente, que la esencia de la función legislatora y judicial no sea el conocer, sino el normar, no significa que el legislador y el juez no conozcan algo antes de cumplir su función específica de establecer normas. El legislador conoce, o debe conocer, la constitución y las relaciones que trata de regular; el Juez conoce o debe conocer la ley que aplica y las circunstancias del caso que debe resolver. Pero, de hecho, la función normativa puede ejercer sin este conocimiento y no es raro que ocurra así. A lo sumo, la adquisición de éstos conocimientos es un supuesto no la esencia de la función legislatora y judicial.

La diferencia entre la función de la autoridad jurídica y la de la ciencia del Derecho se patentiza singularmente en la diferencia que

existe entre interpretación auténtica y la interpretación doctrinal.

Yo llamo "interpretación" a la interpretación de una constitución, de una ley, de un tratado internacional o de un contrato privado, de una decisión judicial, en una palabra, del contenido de cualquier norma concreta creada por una autoridad jurídica. Cuando yo digo que la ciencia jurídica utiliza la norma de Derecho como "esquema de interpretación", es claro que no me refiero a la interpretación del contenido de una norma jurídica concreta. Lo único que quiere decirse es que la ciencia jurídica sólo puede entender los actos de la conducta humana como actos jurídicos o antijurídicos en cuanto que los conoce como actos definidos por las normas jurídicas.

Con referencia a la interpretación del contenido de normas jurídicas concretas, la función de la autoridad jurídica y la de la ciencia del Derecho parecen tener a simple vista un carácter idéntico, como si en ambos casos se tratase de conocimiento. Pero una investigación más a fondo prueba que la verdad no es ésa. La interpretación de la ciencia jurídica no tiene efecto jurídico alguno; es puro conocimiento. Se puede decir de ella, con plenitud de sentido que es exacta (verdadera) o falsa. En cambio, la interpretación de la autoridad jurídica es auténtica y, por tanto, obligatoria, pues tiene efecto jurídico. De ella no tendría sentido decir que es verdadera o falsa, pues aun cuando fuese falsa desde el punto de vista del conocimiento puro, sería, sin embargo, Derecho, o sea norma y en cuanto tal no sería ni verdadera ni falsa, sino válida, y en este último caso no sería una norma, sino sólo la apariencia de una norma. Que la interpretación de la autoridad jurídica es auténtica, o sea obligatoria, significa que es obligatoria la norma creada por la autoridad cuando aplica una norma superior. Sólo una norma puede ser obligatoria. Parece que esta norma se justifica en la interpretación que en ella se patentiza. Pero en realidad no es así, sino al revés, la interpretación se justifica por la norma establecida por la autoridad. Pues para que la interpretación tenga lugar es menester que la norma exista como válida y sólo en tanto que subsiste su validez es posible la interpretación, completamente al margen de que sea exacta (verdadera) o falsa desde el punto de vista del conocimiento. Por esto carece de sentido aplicar a la interpretación de la autoridad jurídica la medida del conocimiento, o sea el criterio de verdad que son el criterio y la medida propios del conocimiento científico-jurídico. Un ejemplo puede aclarar lo dicho. Supongamos que una ley prescribe, sin excepción alguna, la pena de muerte para el caso de alta traición. Ahora bien, en un caso determinado, un tribunal aplica una

pena de privación de libertad. Supongamos todavía que el tribunal fundamenta expresamente su decisión. Sabemos, sin embargo, que esta fundamentación no es esencial, que el establecimiento de una norma por aplicación de una norma superior puede darse sin esa fundamentación como, por ejemplo, el órgano legislador establece casi siempre sus normas generales sin fundamentar expresamente su constitucionalidad, y cuando esta fundamentación se da, es distinta de la auténtica función normativa e irrelevante para ésta. Supongamos aún que el tribunal, en su fundamentación, interpreta la ley que aplica en el sentido de que, si bien no establece ninguna excepción para la pena de muerte, no por eso deja de ser posible alguna excepción. Si un jurista científico sustentase semejante interpretación de la ley, otro jurista podría rechazarla como falsa. Pero la interpretación del tribunal, o mejor, la decisión del tribunal fundada con esta interpretación existe como Derecho y como tal conserva su fuerza, en tanto que no es derogada por una autoridad competente. No tiene sentido afirmar que una decisión judicial es falsa, si existe como Derecho.

Sólo puede decirse que, mientras no adquiere fuerza de Derecho, puede ser derogada. Pero lo mismo puede ocurrir con una decisión exacta, o sea verdadera desde el punto de vista del conocimiento puro. Supongamos que el fiscal apela de la sentencia del tribunal a la instancia superior y que ésta confirma la decisión del tribunal inferior, que de ese modo adquiere fuerza de Derecho. Esto significa que, en ese caso es Derecho castigar la alta traición con prisión y no con pena de muerte, aun cuando ello sea falso desde el punto de vista puramente epistemológico de la interpretación de la ley, que no es aplicable a la interpretación por autoridad jurídica. Decir de una decisión judicial existente jurídicamente o dotada de fuerza de Derecho que es falsa, es tan carente de sentido jurídico como decir de un condenado en firme por un delito que ha sido condenado inocente. Resulta de aquí que lo que se llama "interpretación" por la autoridad jurídica es cosa distinta de la interpretación cognoscitiva del contenido de una norma jurídica por el jurista científico, o de la interpretación, parecida a ésta, por el teólogo, de un pasaje de la Biblia. Con la interpretación de la autoridad jurídica se crea algo: Derecho. Pero el jurista científico no crea Derecho con su interpretación, como el teólogo no crea con su interpretación un nuevo pasaje de la Biblia. O con otras palabras: la autoridad jurídica puede modificar el Derecho con su interpretación: pero con la interpretación científica, ni el jurista puede alterar el Derecho ni el teólogo la Biblia.



La teoría pura del Derecho no ha sido la primera en afirmar que, muy a menudo, que los tribunales, con el pretexto de limitarse a interpretar el Derecho existente, es decir, esclarecer su sentido por la vía del conocimiento, han creado en realidad Derecho nuevo. Lo que hace la teoría pura del Derecho es establecer que la llamada interpretación, implicada en la aplicación de una norma superior por la autoridad jurídica, constituye producción de Derecho y por eso es esencialmente distinta de una pura función de conocimiento.

Tal es la situación teórica sobre la que se basa la distinción entre norma de Derecho y proposición jurídica.

A diferencia de la teoría pura del Derecho, la teoría egológica afirma que entre la función de la autoridad jurídica y la de la ciencia del Derecho no existe diferencia alguna, puesto que ambas son conocimiento. "Tanto el órgano como el jurista, al pensar sobre el Derecho, que es conducta, lo hacen con normas: la conceptualización de ambos es igualmente normativa hasta la identidad; en este sentido no producen nada diferente" (pág. 50). Por eso rechaza la teoría egológica la distinción entre norma de Derecho y proposición jurídica. Antes de entrar en el análisis de esta teoría debo decir que si el obrar del órgano y el del jurista científico no son cosa esencialmente diferentes, una de las dos es superflua, pues entonces lo que hace el órgano es ciencia, y la misma ciencia que la del jurista, y no se comprende la necesidad de una ciencia jurídica si ya existe la ciencia del órgano, y a la inversa. Y si se dice que el conocimiento del jurista no es posible sin la previa función del órgano jurídico, porque lo que el jurista conoce es lo que el órgano crea, entonces se está afirmando que las funciones del órgano y del jurista son dos cosas diferentes.

El profesor Cossio llama pensamiento "normativo" al conocer que, según la teoría egológica, es función tanto del órgano jurídico como del jurista. Pensamiento normativo no puede tener otra significación que pensar una norma. Como esta norma, en cuanto norma positiva de Derecho no puede ser un invento del jurista que la piensa, tiene que ser producida por otro para que aquel pueda pensarla. Y ese otro no puede ser sino el órgano jurídico, el cual crea lo que luego el jurista piensa y describe en proposiciones que en modo alguno son normas, porque del jurista que no es órgano jurídico no pueden emanar normas obligatorias. Pero la teoría egológica parece suponer que existen dos normas diferentes, de las cuales una es emitida o pensada por el órgano, la otra por el jurista. Y lanza contra mí la afirmación de que el obrar del órgano y el obrar del jurista son distintos uno de

otro y que la diferencia que ciertamente existe no es entre norma de Derecho y proposición jurídica, sino entre dos normas: la del órgano y la del jurista. "La diferencia buscada no es, por tanto, entre norma y proposición jurídica como supone Kelsen, sino entre la norma en sí misma, la norma directamente positiva, de un lado, y la norma positiva a secas, de otro" (pág. 50).

Yo no creo que nadie pueda imaginarse en dónde radica la diferencia entre una "norma en sí misma, la norma inmediatamente positiva" y una "norma positiva a secas". Tampoco se sacará mucho de la explicación siguiente: "pues las normas que salen de la mente del órgano se presentan como vigentes o eficaces en sí mismas —y aunque en verdad no lo fueran, como ocurre si nacen muertas o caen en desuso, así igualmente se presentan— porque la mención intencional de la norma de un órgano a la conducta toma contacto de modo directo, en el mismo acto de la normación, con la positividad o existencia del Derecho en cuanto que es una conducta que se conoce a sí misma pensándose como conocimiento e intuyéndose como hecho.

En cambio, las normas que salen de la mente del jurista toman contacto con la positividad o existencia del Derecho, por la vía indirecta de una verificación intuitiva independiente del acto de la normación, esta vez efectuado por un jurista que intuye el hecho de los órganos o sus rastros y por encima de todo, que intuye el comportamiento de los hombres que viven el Derecho, al cual se refiere el jurista" (pág. 50). Es incomprendible que puedan ser normas "eficaces" normas que "han nacido muertas", o sea que no han sido eficaces, y que precisamente las normas que aparecen como "eficaces" hayan de ser consideradas "válidas en sí mismas". Más incomprendible aún es que "la mención intencional de la norma emitida por un órgano" se refiera "directamente y en el acto mismo de la normación a la positividad o existencia del Derecho, o sea, al parecer, que el órgano trata de crear Derecho eficaz porque se trata de "una conducta que se conoce a sí misma, que se piensa como conocimiento y se intuye como hecho".

Una conducta no puede conocerse a sí misma, ni pensarse como conocimiento ni intuirse como hecho. Todas estas proposiciones son palabras sin sentido. ¿De qué conducta se trata, por lo demás?. Sin duda, de la conducta del órgano, de cuya mente emana la norma, la "norma del órgano". Y cómo nace esta norma de su mente?. No sin su conducta, sin ese *deus ex machina* que es el "acto de normación", el cual no es, de fijo, un acto de pensamiento o de conocimiento. Muy discutible es la afirmación de que las "normas emanadas de la mente

del jurista" sólo toman indirectamente contacto con la positividad del Derecho, puesto que de la mente del jurista no puede emanar norma alguna, por lo menos normas como las que emanan de la mente del órgano; y si con ello quiere decirse únicamente que el jurista piensa normas, la afirmación de que éstas sólo toman contacto indirecto con la positividad del Derecho es falsa porque precisamente el jurista es el único que contempla como válido un ordenamiento eficaz en su conjunto. Pero no se trata de nada de esto. Lo que resulta de los razonamientos anteriores es que la teoría egológica admite que el órgano emite normas como las emite el jurista; y que la teoría egológica rechaza el dualismo de norma de Derecho y proposición jurídica sólo para sustituirlo por el dualismo de norma emanada del órgano y norma emanada del jurista; y eso es lo que hace la misma teoría egológica que antes había afirmado poder comprender el Derecho "sin referencia a una norma" y "sin conceder la menor influencia a lo normativo". Ahora se ve que, para comprender el Derecho, la teoría egológica recurre no a una norma, sino a dos. Pero la norma emanada de la mente del órgano no es sino la norma creada por la autoridad jurídica, mientras que la norma emitida por la mente del jurista es la proposición jurídica que le corresponde formular.

En las frases anteriormente citadas se afirma que el acto en el que el órgano crea la norma, o la norma así creada, es conducta que se conoce a sí misma, que se piensa como conocimiento y que se contempla como hecho. El objeto del conocimiento que se dice función del órgano jurídico, es la propia conducta del órgano y como según la teoría egológica esta conducta es conocimiento, se trata de un conocimiento que se conoce a sí mismo. Pero más adelante dice el profesor Cossio: "Es de toda evidencia que la norma como tal, en cuanto que es una mención significativa, describe algo, algo que es libertad, en forma de conocimiento, con lo cual resulta ser conocimiento" (pág. 54). El objeto del conocimiento que se dice ser función del órgano es cierta libertad: ¿será la libertad del mismo órgano jurídico?. Por su contenido, la norma de que aquí se habla no se refiere al acto del órgano jurídico, sino a la conducta de otros. Por tanto, también a la libertad de los hombres cuya conducta regula. Pero sí la norma "describe algo en forma de conocimiento, sólo puede ser la conducta que "prescribe" y no "describe", y no, por tanto, la libertad de los hombres cuya conducta prescribe. Que estos hombres sean libres es la hipótesis errada de los juristas que son filosóficamente indeterministas. También el órgano jurídico puede partir de la misma hipótesis; pero

ésta es completamente irrelevante y muchos órganos están convencidos de que su función creadora de normas, y no cognoscitiva, no puede lograr el éxito apetecido más que si los hombres cuya conducta regulan no son libres, o sean, causalmente indeterminados, o sea, por el contrario, cuando creen que su conducta está sometida a la ley causal y por eso tratan de provocar causalmente la conducta deseada mediante el acto de creación de la norma.

Es una vacua tautología afirmar que de ese modo la norma se convierte en conocimiento, que describe en forma de conocimiento una supuesta libertad, o sea, que se convierte en conocimiento porque conoce algo. El profesor Cossio continúa: "(La norma es) conocimiento de la norma más elevada de la que toma su validez y conocimiento, a la par, de los hechos que señala como antecedentes y de las consecuencias que señala o prescribe". La "libertad" que la norma describe en forma de conocimiento es, por tanto, una norma. Resulta completamente incomprensible cómo la libertad, es decir, la indeterminación causal de la conducta humana, puede ser una norma reguladora de esa conducta, aun dando por bueno que la normación jurídica presuponga la libertad del hombre cuya conducta regula. En el pasaje anteriormente citado, afirma el profesor Cossio que la norma del órgano se conoce a sí misma; pero ahora, la norma conoce otra norma, la "norma más elevada de la que toma su validez".

Que la norma establecida por un parlamento legislativo por virtud de la cual la alta traición se castiga con la pena de muerte, describa en forma de conocimiento la norma constitucional que otorga al parlamento su competencia legislativa, es algo que no puede afirmar ni aun la fantasía más exaltada por la fenomenología existencial. Pero según la teoría egológica, la norma no es sólo la descripción en forma de conocimiento de una norma superior, sino también del hecho condicionante y condicionado de su contenido. Es evidente de suyo que una norma tiene que tomar referencia a ciertos hechos, o sea a determinados contenidos. Pero lo que importa es el sentido de esta referencia. Y este sentido no puede ser el de la descripción en forma de conocimiento, sino el de la prescripción normativa. El mismo profesor Cossio, tiene que decir aquí que la norma "prescribe" las consecuencias jurídicas. La determinación de los hechos que constituyen el contenido de la norma, no acontece con el fin de describirlos en forma de conocimiento, sino para prescribir una determinada conducta. Si una ley prohíbe el robo de energía eléctrica porque establece una pena para ese hecho, y con tal motivo da una definición de la electricidad, es

claro que esta definición tiene un sentido completamente distinto del de un tratado de Física, incluso en el caso de que el legislador reproduzca la definición del Tratado. A diferencia de ésta la definición del legislador es obligatoria; tiene el sentido de que los órganos de aplicación de la ley están sujetos a entender por "electricidad" lo que el legislador ha definido como tal. Esa definición es, pues, también una prescripción y no una descripción. Por lo que se refiere al establecimiento del supuesto de hecho en la decisión judicial, me remito a lo dicho anteriormente.

Tal es la situación de la teoría egológica en cuanto a la función cognoscitiva del órgano jurídico.

## V

Finalmente, la teoría egológica rechaza la distinción entre estática y dinámica, que para la teoría pura del Derecho no es esencial en modo alguno, aun cuando la considera útil para la exposición de sus propios fines. El profesor Cossio objeta contra ella que sumprime la unidad del objeto cognoscitivo, puesto que el objeto de la consideración estática serían las normas, y en cambio, el objeto de la consideración dinámica serían actos jurídicos, esto es, conducta humana, con lo cual yo caería en oposición con mi propia actitud contra la "teoría de las dos caras" del Estado, fundada por mí en la afirmación de que rompe la unidad del objeto de conocimiento. La consideración dinámica se refiere sólo a la conducta de los órganos jurídicos, mientras que el Derecho regula no sólo ésta, sino también la conducta de los hombres que no son órganos jurídicos, especialmente la conducta no prohibida y, por ende, permitida. De ese modo, la consideración dinámica del Derecho incurre en conflicto con el axioma según el cual lo que no está jurídicamente prohibido, está permitido.

Frente a esto he de notar que tanto el objeto de la consideración estática como el de la consideración dinámica son normas de Derecho que regulan conducta humana. Yo no he dicho nunca que el objeto de una consideración sean normas de Derecho y el de la otra no sean normas sino conducta humana, porque en ambos casos sólo viene en cuestión la conducta humana en cuanto es una conducta regulada por normas de Derecho. Puesto que el Derecho regula su propia producción por medio de normas establecidas por órganos jurídicos, se pueden contemplar las normas reguladoras de esta producción o, lo que es lo mismo, esta producción de Derecho regulada por el Derecho —es decir, un específico contenido jurídico— en cuanto proceso, y esto y no otra

cosa es la consideración "dinámica" del Derecho. El que en ese caso se presente en primer plano un determinado contenido de las normas, a saber, los actos por ellas regulados de producción del Derecho, no significa en modo alguno que se pierdan de vista las normas jurídicas, o sea, el hecho de que los actos productores de Derecho están regulados por normas jurídicas, y no se opone de ninguna manera el principio fundamental de la teoría pura del Derecho según el cual los actos de conducta humana sólo pueden ser considerados como actos jurídicos y singularmente como actos productores de Derecho en cuanto que están definidos como tales por el Derecho. Por eso es inexacta la descripción que hace el profesor Cossio de la diferencia entre consideración estática y dinámica, afirmando que "en primer caso se muestran las normas del Derecho, y en el segundo los actos jurídicos de su creación y aplicación" (pág. 61). Pues, según mi propia concepción, en uno y otro caso se muestran normas jurídicas; sino que en la consideración dinámica, el acento recae sobre un contenido específico de las normas: en la producción de Derecho regulada por dichas normas (y en la aplicación de Derecho, que también es creación jurídica); mientras que en la consideración estática el acento no recae sobre este contenido, no se trata de mostrar cómo es producido el Derecho —con arreglo a los preceptos del Derecho— sino cómo regula el Derecho la conducta de los hombres que no son órganos jurídicos, aquella conducta humana que no consiste en la posición de actos productores de Derecho. Y debe observarse a ese propósito que el Derecho regula esa conducta cabalmente porque regula la conducta de los órganos de producción (y aplicación) de Derecho. El Derecho prohíbe a los hombres que no son órganos jurídicos asesinar, desde el momento que prescribe a los órganos jurídicos castigar al asesinato. De ese modo estatuye el deber jurídico de no asesinar. El Derecho manda a los hombres que no son órganos jurídicos pagar sus deudas desde el momento que prescribe a un órgano jurídico ordenar la ejecución civil contra un deudor moroso. Y el Derecho "permite" a los hombres que no son órganos jurídicos realizar una determinada conducta desde el momento que no prescribe a dichos órganos ejecutar un acto coactivo en el caso de la conducta contraria, o sea, llevar a cabo un acto productor de Derecho que implique una sanción contra aquella conducta. Como ya antes dijimos que una conducta está jurídicamente permitida significa tan sólo que no se halla jurídicamente prohibida. Por eso no es posible describir la conducta jurídicamente permitida de un hombre que no es órgano jurídico sin referirse ipso facto a la conducta regulada por el Derecho de los órganos ju-

rídicos. Por tanto, son las mismas normas de Derecho las que constituyen el objeto tanto de la consideración estática como de la dinámica; y por eso no puede decirse, ni remotamente, que con esta distinción, se rompe la unidad del objeto del conocimiento.

La situación no se parece en nada a la que provoca la teoría de las dos caras del Estado. Pues con arreglo a ella, el Estado sería, por una parte, un ordenamiento jurídico o una persona jurídica, mientras que por el otro lado sería un objeto que no tendría nada que ver con el Derecho y existiría con independencia de éste. Mi objeción contra esta teoría se basa en que es imposible que uno y el mismo Estado sea a la vez Derecho y no Derecho; de suerte, que en esa teoría no se trata —como ella afirma— de dos caras de un mismo objeto, sino de dos objetos diferentes. Pero creo haber mostrado que este no es el caso con mi distinción entre consideración estática y consideración dinámica del Derecho. Y el profesor Cossio sólo puede mantener la apariencia de lo contrario, formulándola falsamente, en contradicción con mis propios puntos de vista, dando a entender que, en mi opinión, el objeto de una consideración serían las normas jurídicas y el de la otra la conducta humana.

Y con esto queda contestada por mi parte, de una vez para siempre, la pregunta del profesor Cossio sobre la relación entre la teoría del Derecho y la teoría egológica.

(Traducción de LUIS LEGAZ LACAMBRA). — Tomado de la revista de "Estudios Políticos".

- (\*) Publicado en la *Oesterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Bd. V. H. 4, Viena, 1953.
- (3) Cfr., mi trabajo «Causality and Imputations». *Ethics*, vol. LXI número I, 1950, págs. I-II.
- (4) Cfr., mi escrito «Allgemeine Rechtslehre im Lichte der materialistischen Geschichtsauffassung» *Archiv. f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Tübingen, 1931, págs. 449-521.
- (5) Véase el volumen colectivo *Sóviet Legal Philosophy*. Translated by HUGH W. BABB. With an Introduction by John N. NAZARD. 20th Century Legal Philosophy Series, vol. V. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1951, págs. 284, 337.
- (6) Cfs., mi *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1945, pág. 147.

BIBLIOGRAFIA DE ECONOMIA GENERAL Y COLOMBIANA, ESPECIALMENTE ORGANIZADA PARA LA SECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS DEL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.

Por vez primera se entrega una Bibliografía económica completa y por orden alfabético, especialmente sobre temas nacionales, lo que no descarta involuntarias omisiones.

Todas las obras incluídas han sido vertidas al Español, a excepción de la mayoría de las de KEYNES. KUZNETS. DAVID RICARDO Y J. B. SAY, que se catalogan, dada la importancia de los autores y sus trabajos.

El Departamento de investigaciones de la Facultad, es una dependencia del Decano y cuenta con secciones de ECONOMIA Y FINANZAS. FILOSOFICO.—JURIDICA. BIBLIOGRAFICA. DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO Y DE SOCIOLOGIA, todas ellas orientadas por especialistas.

Al éxito visible de esta sección están vinculados por igual los decanos doctores MARIO ARAMBURO. JULIAN URIBE CADAVID. IGNACIO NARANJO ARANGO Y EUDORO GONZALEZ GOMEZ, quienes se han preocupado especialmente por tan trascendental complemento en la formación integral del estudiante.

Especial mención merece el desvelo y entusiasmo de su actual coordinador Dr. ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA.

En los dos últimos años de existencia, se han presentado los siguientes trabajos de investigación en Economía, lo que demuestra de inmediato el espíritu de estudio, común hoy a todas las dependencias de la Universidad.

J. EMILIO LOPEZ

DIRECTOR DE LA SECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS

Medellín, Agosto de 1954.

## 1953

Arbeláez Augusto	«Los Problemas Sociales en la Economía».
Aguilar P. José	«El Banco Popular».
Acevedo Ignacio	«El Seguro Social».
Arango P. Ernesto	«Banco Agrícola Hipotecario».
Botero A. Federico	«Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero».
Carmona R. Luis	«El Mecanismo de los Precios».
Campillo Darío	«Versión al Español del «National Income» de varios autores».
Correa Adán	«Federación Nacional de Comerciantes. Fenalco».
Cárdenas G. Jorge	«La Economía Social».
Delgado S. Roberto	«Planificación Económica».
Duque Jairo	«El Banco de la República».
García Marco Fidel	«El Mecanismo de los Precios».
Guzmán D. Aycardo	«El Plan Currie».
Gómez Javier	«La Federación Nacional de Cafeteros».
Hoyos Flavio	«Asociación Colombiana de pequeños industriales. Acopi».
Jiménez José	«Instituto Colombiano de Especialización Técnica en el Exterior. Ictext».
Mesa Luis Fernando	«Notas de Economía Contemporánea».
Morales Helí	«Sistemas Bancarios».
Medina P. Alfonso	«Las Leyes de la Oferta y la Demanda».
Moreno P. Libia	«El Cooperativismo en Colombia».
Prieto M. Eugenio	«Bolsas de Comercio y de Valores».
Prieto M. José	«La Moneda».
Restrepo V. Francisco	«Cooperativismo».
Restrepo L. Esteban	«Caja Colombiana de Ahorros».
Restrepo G. Francisco	«Intervencionismo de Estado».
Salazar Hugo	«Cooperativa de Municipalidades».
Sánchez Abraham	«Los Transportes».
Trujillo Enrique	«La Economía Contemporánea».
Tascón Aníbal	«El Dinero».
Trujillo T. Carlos	«Población activa en Colombia dedicada al Comercio».
Toro C. Alberto	«Superintendencia de Sociedades Anónimas».
Tirado A. Iván	«Evolución Bancaria en Colombia. (1821-1923)».
Upegui Z. Carlos	«Economía y Administración Municipales».
Villa Z. Oscar	«La Industria».

## 1954

Astudillo Carlos	«Síntesis de las Doctrinas Económicas».
Benitez Darío	«Política Económica».
Bohorquez Carlos	«Problemas de la Industria en Colombia».
Cano Gildardo	«Caja de Crédito Agrario».
Cadavid Alberto	«El Petróleo en Colombia».
Correa Jairo	«La Alimentación del Pueblo Colombiano».
Gallego Fabio	«Los Transportes en Colombia».
García Marco Fidel	«La Ganadería en Colombia».
Granados Juan B.	«El nivel de vida en Colombia».
Idárraga Bernardo	«Banco Internacional de R y Fomento».
Muñetones Luis E.	«La mano de obra en Colombia».
Mora Octavio	«Federación Nacional de Cafeteros».
Prieto José	«El Banco Popular».
Puerta Raúl	«Banco Central en Colombia hasta 1923».
Quintero Carlos	«El sistema cooperativo».
Ramírez Augusto	«Problemas demográficos colombianos».
Ruiz Bernardo	«Las escuelas económicas en Colombia».
Restrepo Francisco	«Evolución de la economía colombiana».
Tirado Iván	«El Banco de la República».
Trujillo T. Carlos	«Ingreso Nacional».
Vásquez Alonso	«Avalúo de la riqueza agrícola Colombiana».
Vélez Francisco	«Banco Internacional de R. y Fomento».
Velásquez Luis G.	«El café en la economía nacional».
Yepes Arturo	«Evolución de la economía colombiana».
Zuluaga Germán	«El Catolicismo Social y su aplicación a la economía».

## BIBLIOGRAFIA

- 1—ALLEN - "Análisis Matemático para Economistas".
- 2—ABRISQUETA FRANCISCO - "Capacidad Adquisitiva del peso Colombiano".
- 3—ARANGO ANTONIO - "Cuestiones Monetarias Colombianas".
- 4—ANDRADE JOSE ARTURO - "El Banco de la República".
- 5—ARANGO LUIS ANGEL - "Informes Anuales del Banco de la República".
- 6—ALDRIGHETTI - "Técnica Bancaria".
- 7—ASHTON - "La Revolución Industrial".
- 8—ANDERSEN - "La política Económica en el Clearing Internacional".
- 9—ALVARO M. A. - "Tratado de Ciencia Tributaria".
- 10—BENHAM - "Curso Superior de Economía".
- 11—BEVERIDGE - "La Ocupación Plena".
- 12—BOWLEY A. L. - "Studies In National Income".
- 13—BASTIAT FEDERICO - "Armonías Económicas".
- 14—BOHM BAWERK "Interés y Capital".
- 15—BAUDIN - "El Mecanismo de los Precios".
- 16—BONAVIA - "Economía de los Transportes".
- 17—BAYKOV - "Historia Económica Soviética".
- 18—BEARD - "Fundamentos Económicos de la Política".
- 19—BERNACER - "La Doctrina del Gran Espacio Económico".
- 20—BISHOP - "El Fundamento Económico de la Publicidad".
- 21—CLIVE DAY - "Historia del Comercio".
- 22—CRONIN - "Principios y Problemas Económicos".
- 23—CRUZ SANTOS ABEL - "Temas de Economía".
- 24—CURRIE L. "Bases de un Programa de Fomento para Colombia".
- 25—CURRIE L. "Síntesis de conclusiones de la Misión".
- 26—CURRIE - "Apéndices varios sobre el método para las estimaciones del Plan".

- 27—CARDENAS N. JORGE - "Teoría y Práctica de la Economía".
- 28—CANNAN E. - "Historia de las Teorías de la Producción y Distribución".
- 29—CANNAN E. - "La Riqueza".
- 30—CANNAN E. - "Repaso de la Teoría Económica".
- 31—COLE - "Presente y Futuro del Dinero".
- 32—CRUM Y SCHUMPETER - "Elementos Matemáticos para Economistas".
- 33—G. CASSEL - "Pensamientos Fundamentales de la Economía".
- 34—G. CASSEL - "Economía Social Teórica".
- 35—G. CASSEL - "El Problema de la Estabilización".
- 36—CALDERON CARLOS - "La Cuestión Monetaria en Colombia".
- 37—CAMACHO CAMBA GUILLERMO - "Coordinación de los Transportes".
- 38—CAMACHO ROLDAN SALVADOR - "Escritos Varios y Memorias".
- 39—CARO MIGUEL ANTONIO - "Escritos varios sobre cuestiones Económicas".
- 40—"Compilación Cafetera - (1927-1951)".
- 41—COHEN - "Economía de la Agricultura".
- 42—CANTILLON - "Naturaleza del Comercio en General".
- 43—CARR SAUNDERS - "Población Mundial".
- 44—CAREY H. CHARLES - "Principios de Economía Política".
- 45—CLARK - "Esencia de la Teoría Económica".
- 46—CLEMENS - "El Balance y el Crédito Bancario".
- 47—COLIN CLARK - "National Income And Outlay".
- 48—CHANDLER L. V. - "Introducción a la Teoría Monetaria".
- 49—CHAMBERLIN - "Teoría de la competencia Monopolística".
- 50—CHANG PEI KANG - "Agricultura e Industrialización".
- 51—DAVID RICARDO - "Principios de Economía Política y Tributación".
- 52—DAVID RICARDO - "El Alto Costo de los Lingotes".
- 53—DAVID RICARDO - "Practical Observations on the report of de Bullion Committee".
- 54—DAVID RICARDO - "An Essay of the Influence of a Low etc".
- 55—DAVID RICARDO - "Proposal for an Economical and segure Currency".
- 56—DAVID RICARDO - "On Protection to Agriculture".
- 57—DAVID RICARDO - "Plan for Establishments of a National Bank".

- 58—DAVID RICARDO - "Letters to Thomas Malthus".  
 59—DAVID RICARDO - "Letters. (1811-1823)".  
 60—DAVID RICARDO - "Three Letters on the Price of Gold".  
 61—DAVID RICARDO - "Notes on Malthus. "Principles of Political Economy".  
 62—DAVID RICARDO - "Minor Papers on the Currency Question".  
 63—D. DILLARD - "La Teoría de Jhon M. Keynes" (análisis de todas sus obras).  
 64—DAVENPORT R. J. - "Economía de la Empresa".  
 65—M. DOBB - "Economía Política y Capitalismo".  
 66—M. DOBB - "Los Salarios".  
 67—DOBB MAURICE - "Introducción a la Economía".  
 68—DOPSCH - "Economía Natural y Monetaria".  
 69—DE KOCK. M. H. - "La Banca Central".  
 70—DERKSEN - "The Comparability of National Income Statistics".  
 71—ELLSWORTH - "El Comercio Internacional".  
 72—EINAUDI LUIGI - "Principios de Hacienda Pública".  
 73—ENCICLICAS RERUM NOVARUM (León XIII. 1891). - "Quadragesimo Anno. (Pío XI. 1931). Divini Redemptoris. (Pío XI. 1937).  
 74—ESTEY E - "Tratado sobre los Ciclos Económicos".  
 75—ESPINOSA AUGUSTO Y ESPINOSA ABDON - "Tesis de grado sobre Economía Colombiana".  
 76—EGAÑA MANUEL - "Labores Fiscales y Económicas de nuestros primeros Congresos".  
 77—EVANS. - "Teoría de la Inversión".  
 78—FISHER - "Progreso Económico".  
 79—FISHER I. "El Poder de compra del Dinero".  
 80—FADUL MIGUEL - "Mercados y el Ingreso Nacional en Colombia".  
 81—FONDO MONETARIO INTERNACIONAL Y BANCO INTERNACIONAL DE R. Y FOMENTO. (Folleto).  
 82—FERREYRA VIDELA - "Causas del Valor Económico".  
 83—FERGUSON J. M. - "Historia de la Economía".  
 84—FAYOL - "Principios de Administración Científica".  
 85—FELLNER - "Competencia Oligopolica".  
 86—FIELD KINK - "La Propaganda Moderna".  
 87—FUCHS C. J. - "Economía Política".  
 88—FABRA RIVAS - "La Cooperación".  
 89—GONNARD RENE - "Historia de las Doctrinas Económicas".

- 90—GOMEZ FERNANDEZ MIGUEL - "Economía Colombiana".  
 91—GIDE CH. - "Curso de Economía Política".  
 92—GARCIA ANTONIO - "Bases de la Economía Contemporánea".  
 93—GARCIA CADENA ALFREDO - "Ideas Elementales sobre Problemas Colombianos".  
 94—GONDRA - "El Pensamiento Económico Latinoamericano".  
 95—GEORGE HENRY - "Progreso y Miseria".  
 96—GAY - "La Hacienda Social".  
 97—GLENDAY - "El Futuro de la Sociedad Económica".  
 98—GALINDO ANIBAL - "Anuario Estadístico de Colombia".  
 99—GALINDO ANIBAL - "Historia Económica y Estadística de la Nueva Granada".  
 100—GILBERT Y JASZI - - "National Product and Income Statistics".  
 101—HELLER W. - "Diccionario de Economía Política".  
 102—HABERLER G. - "El Comercio Internacional".  
 103—HABERLER G. - "Prosperidad y Depresión".  
 104—HABERLER G. Y OTROS - "Ensayos sobre el Ciclo Económico".  
 105—HICKS - "Valor y Capital".  
 106—HIGGS - "Los Fisiócratas".  
 107—HOOVER - "Economía Geográfica".  
 108—HOOVER - "Localización de la actividad Económica".  
 109—HOOVER - "Economía Minera".  
 110—HAWTREY R. G. - "El Patrón Oro".  
 111—HICKS J. R. Y HART - "Estructura de la Economía" (Ingreso Nacional).  
 112—HANSEN - "Política Fiscal y Ciclo Económico".  
 113—HECKSCHER - "La Epoca Mercantilista".  
 114—HANSEN Y GARVER - "Principios de Economía".  
 115—HARROD - "El Ciclo Económico".  
 116—HAYEK - "Teoría Pura del Capital".  
 117—HICKS URSULA - "Hacienda Pública".  
 118—HENDERSON - "Oferta y Demanda".  
 119—H. H. ASCHOFF - "El Dinero y el Oro".  
 120—HEXNER - "Carteles Internacionales".  
 121—HARRIS - "Planeación Económica".  
 122—HANSEN - "Teoría Monetaria y Política Fiscal".  
 123—INFORME DEL COMITE DE DESARROLLO ECONOMICO. Comisión Colombiana.  
 124—INFORMES ANUALES DE SUPERINTENDENCIA BANCARIA. SUPERINTENDENCIA DE ANONIMAS. SUPERINTEN-

DENCIA DE COOPERATIVAS. GERENCIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA".

- 125—JEWKES JOHN - "Juicio de la Planificación".  
 126—JEVONS S. - "La Moneda y el Mecanismo de Cambio".  
 127—JEVONS S. - "Teoría de la Economía Política".  
 128—JARAMILLO ESTEBAN - "Tratado de Hacienda Pública".  
 129—JARAMILLO ESTEBAN - "Gramática, Legislación y Economía".  
 130—JARAMILLO ESTEBAN - "Memorias de Hacienda".  
 131—JONES E. D. - "Organización y Administración de Empresas Industriales".  
 132—KLEINWACHTER - "Curso de Economía Política".  
 133—KJELISTROM Y OTROS - "El Control de Precios".  
 134—KEMMERER E. W. - "Oro y Patrón Oro".  
 135—KEMMERER E. W. - "La Reforma Financiera de 1923 en Colombia".  
 136—KEMMERER E. W. - "El A. B. C. de la Inflación".  
 137—KIMBALL - "Economía Industrial".  
 138—KUZNETS S. - "National Product Since 1869".  
 139—KUZNETS S. - "National Income a Summary of Findings".  
 140—KUZNETS S. - "National Income and his Composition. 1918-1938".  
 141—KEYNES JOHN MAYNARD - "Indian Currency and Finance". (1913).  
 142—KEYNES J. M. - "The Economic Consequences of the Peace". (1920).  
 143—KEYNES J. M. - "A Treatise on Probability". (1921).  
 144—KEYNES J. M. - "A Revisión of the Treaty". (1922).  
 145—KEYNES J. M. - "Monetary Reform". (1924).  
 146—KEYNES J. M. - "The Economic Consequences of the Sterling Parity". (1925).  
 147—KEYNES J. M. - "A Short View of Russia". (1925).  
 148—KEYNES J. M. - "Laissez Faire and Communism". (1926).  
 149—KEYNES J. M. - "The end of Laissez Faire". (1926).  
 150—KEYNES J. M. - "Reflexions sur le Franc etc.". (1928).  
 151—KEYNES J. M. - "An Examination of the Liberalpledge", (1929).  
 152—KEYNES J. M. - "A Treatise on Money". (1930).  
 153—KEYNES J. M. - "Essays in Persuasión". (1932).  
 154—KEYNES J. M. - "Essays in Biography". (1933).  
 155—KEYNES J. M. - "The Means to Prosperity". (1933).

- 156—KEYNES J. M. - "The General Theory of Employment, Interest an Money". (1936).  
 157—KEYNES J. M. - "How to Pay for the War". (1940).  
 158—LIST F. - "Sistema de Economía Política Nacional".  
 159—LAUFENBURGER - "La Intervención del Estado en la Vida Económica".  
 160—LEROY BEAULIEU - "Economía Política".  
 161—LANDAUER - "Planificación Económica".  
 162—LINDHAL - "Ensayos sobre la Teoría del Dinero y el Capital".  
 163—LONDOÑO CARLOS MARIO - "Economía Social Colombiana".  
 164—LOPEZ DE MESA LUIS - "Posibles nuevos rumbos de la Economía Colombiana". (Folleto).  
 165—LAUFENBURGER - "Finanzas Comparadas".  
 166—LERNER - "Teoría Económica del Control".  
 167—LAIR - "Análisis de Balances Industriales y Financieros".  
 168—LERNER - "Economía de Pleno Empleo".  
 169—LORETO M. DOMINGUEZ - "Renta Nacional su Significado y su Medición".  
 170—LAURENCE KELIN - "La Revolución Keynesiana".  
 171—LEAGUE of Nations Committee on National Income. Princenton.  
 172—Libros Blancos Británicos. Ingreso Nacional desde 1938.  
 173—LOPEZ J. EMILIO - "Notas de Economía Contemporánea". (Folleto).  
 174—LOPEZ J. EMILIO - "Términos Técnicos de Economía Contemporánea". (Folleto).  
 175—LOPEZ J. EMILIO - "Curso de Economía Clásica". Notas en mimeógrafo, con gráficos y cuestionario. (1954).  
 176—LOPEZ LIBARDO - "Comentarios Económicos". (1950).  
 177—LLERAS RESTREPO CARLOS - "Escritos Varios y Memorias de Hacienda".  
 178—LLORENS EMILIO - "Subconsumo en América del Sur".  
 179—MILL J. S. - "Principios de Economía Política".  
 180—MALTHUS - "Principios de Economía Política".  
 181—MALTHUS - "Ensayo sobre el Principio de Población".  
 182—MARSHALL ALFRED. - "Principios de Economía".  
 183—MACKENZIE - "Sistemas Bancarios. Inglaterra. U. S. A. Alemania y Francia".  
 184—MARSHALL - "La Ciencia de la Economía".  
 185—MISES - "Teoría del Dinero y el Crédito".  
 186—MEADE - "Economía. La Ciencia y la Política".



- 187—MARJOLIN - "Precio. Moneda y Producción".  
 188—MARX C. - "El Capital".  
 189—MARX CARLOS - "Historia Crítica de la Teoría de la Plusvalía".  
 190—MENGER CARL. - "Fundamentos de la Teoría Económica".  
 191—MC. ISAAC - "Elementos de Análisis Económico".  
 192—MONTCHRETIENE - "Tratado de Economía Política".  
 193—MANDELBAUM - "Industrialización de los Países Atrasados".  
 194—MYRDAL - "Los Efectos Económicos de la Política Fiscal".  
 195—MENDIVE PEDRO - "Renta Nacional".

#### MEMORIAS DE HACIENDA

- 196—ARJONA RAMON. (1849).  
 197—ARANZAZU JUAN DE DIOS. (1838-1840).  
 198—CASTILLO Y RADA JOSE MARIA. (1824-1826. 1826-1827).  
 199—CALVO MARIANO. (1841).  
 200—CUERVO RUFINO. (1843).  
 201—GONZALEZ FLORENTINO. (1847-1848).  
 202—GOMEZ JUAN NEPOMUCENO. (1853).  
 203—GUTIERREZ IGNACIO. (1858-1859-1860).  
 204—HOYOS JORGE J. (1842).  
 205—MARQUEZ JOSE IGNACIO. (1831).  
 206—MURILLO TORO MANUEL. (1850-1851 y 1852).  
 207—ORDOÑEZ JUAN CLIMACO. (1844-1845).  
 208—PARRA AQUILEO. (1874-1875).  
 209—POMBO LINO. (1846).  
 210—PLATA JOSE MARIA. (1854-1855).  
 211—RICO LUIS CARLOS. (1879).  
 212—ROLDAN ANTONIO. (1882).  
 213—SOTO FRANCISCO. (1833-1834-1835-1836-1837).

- 214—NIETO ARTETA L. - "Economía y Cultura en la Historia de Colombia".  
 215—NIETO CABALLERO LUIS E. - "El Curso forzoso y su Historia en Colombia".  
 216—NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC. RESEARCH N. Y. - "Studies in Income and Wealth".  
 217—NARIÑO ANTONIO - "Ensayo de Nuevo Plan de Admón. del Virreinato de la Nueva Granada".

- 218—NUNEZ RAFAEL - "La Reforma Política".  
 219—OHLIN - "Comercio Exterior y Política Comercial".  
 220—OSPINA PEREZ MARIANO - "Economía Industrial y Administración".  
 221—OTERO MUÑOZ GUSTAVO - "El Banco de la República".  
 222—ORTIZ MENA RAUL - "Producto Nacional e Ingreso Nacional".  
 223—PRADOS ARRARTE - "Filosofía de la Economía".  
 224—PROUDHON. P. J. - "Sistema de las Contradicciones Económicas".  
 225—PIRENNE. H. - "Historia Económica y Social de la Edad Media".  
 226—PREBISCH. R. - "Introducción a Keynes".  
 227—PIGOU - "Teoría y Realidad Económica".  
 228—PIGOU - "La Economía del Bienestar".  
 229—PIGOU. A. C. - "El Velo Monetario".  
 230—PEDERSEN - "Los Costos y la Política de Precios".  
 231—PEDERSEN - "Teoría y Política del Dinero".  
 232—PARETO - "Economía Política".  
 233—PARETO WILFREDO - "Los Sistemas Socialistas".  
 234—PEREZ F. DE PAULA - "Memorias de Haciendo". (1947).  
 235—PATTEN. S. N. - Premisas de Economía Política".  
 236—PATTEN. S. N. - "Reconstrucción de la Teoría Económica".  
 237—PHILIP - "La Política Financiera y la Actividad Económica".  
 238—QUESNAY FRANCOIS - "Cuadro Económico".  
 239—QUESNAY FRANCOIS - "Trabajos Económicos" Enciclopedia Diderot, etc.  
 240—ROLL ERIC - "Historia de las Doctrinas Económicas".  
 241—ROBBINS - "Naturaleza y Significación de la Ciencia Económica".  
 242—ROBINSON - "Monopolio".  
 243—ROBINSON - "Organización y Práctica Mercantil".  
 244—ROBINSON - "Introducción a la Teoría del Empleo".  
 245—ROBINSON - "Ensayo sobre la Economía Marxista".  
 246—RODRIGUEZ MOYA FRANCISCO - "Notas y Escritos Varios".  
 247—ROBERTSON - "La Industria".  
 248—ROBERTSON - "El Dinero".  
 249—RESTREPO JOSE MANUEL - "Amonedación de Oro y Plata en la Nueva Granada".  
 250—RESTREPO ANTONIO JOSE - "Moneda. Oro. Plata y Billetes".  
 251—RESTREPO JARAMILLO GONZALO - "La Crisis Contemporánea".

- 252—RODRIGUEZ JORGE - "Lecciones de Estadística".  
 253—RAUTENSTRAUCH - "Economía de las Empresas Industriales".  
 254—RHODES - "Estadística Elemental".  
 255—RICHARD RUGGLES - "National Income and Income Analysis".  
 256—RITTERSHAUSEN HENRICH - "Paro Forzoso y Capital".  
 257—REVISTA DEL BANCO DE LA REPUBLICA. (publicación mensual).  
 258—"REVISTA ECONOMETRICA". (Trimestral) - The Econometric Society. Chicago. U. S. A.  
 259—REVISTAS DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL Y DEL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO. (datos económicos mundiales). Washington.  
 260—REVISTA DE LAS NACIONES UNIDAS. DEPTO. DE ECONOMIA. N. Y.  
 261—"REVISTA El Economista de Londres" (de fama mundial).  
 262—REVISTA DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO.  
 263—REVISTA DE LA ORGANIZACION DE AGRICULTURA Y ALIMENTOS. U. S. A.  
 264—REVISTA DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Washington.  
 265—REVISTA ANUAL DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS.  
 266—BOLETIN MENSUAL DE LA OFICINA NACIONAL DE ESTADISTICA (Presidencia de la República).  
 267—REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.  
 268—STRIGL - "Curso Medio de Economía".  
 269—SCOTT - "Curso Elemental de Economía".  
 270—SCHUMPETER. J. A. - "Teoría del Desarrollo Económico".  
 271—SCHUMPETER. J. A. - "Capitalismo. Socialismo y Democracia".  
 272—SOULE. G. - "Introducción a la Economía Contemporánea".  
 273—SAMUELSON. PAUL A. - "Curso de Economía Moderna".  
 274—SWEEZY - "Teoría del Desarrollo Capitalista".  
 275—SWEEZY - "La Economía Nacional Socialista".  
 276—SILVA HERZOG - "Tres Siglos del Pensamiento Económico". (1518-1817).

- 277—SILVA HERZOG - "Historia y Antología del Pensamiento Económico".  
 278—SMITH ADAM - "La Riqueza de las Naciones".  
 279—SOMBART - "Apogeo del Capitalismo".  
 280—SOMBART - "Lujo y Capitalismo".  
 281—STOLPER - "Historia Económica de Alemania".  
 281-B. SIMIAND F. - "Le Salaire".  
 282—SAYRES - "La Banca Moderna".  
 283—STRACHEY. J. - "Naturaleza de las Crisis".  
 284—SEE - "Origen y Evolución del Capitalismo Moderno".  
 285—SEE - "Materialismo Histórico e Interpretación Económica de la Historia".  
 286—SELIGMAN - "Principios de Economía".  
 287—SELIGMAN - "La Interpretación Económica de la Historia".  
 288—SISMONDI - "Principios de Economía Política. Riqueza y Población".  
 289—SPANN - "Historia de las Doctrinas Económicas".  
 290—SCHURR - "Aspectos Económicos de la Energía Atómica".  
 291—SEGAL. L. - "Principios de Economía Política".  
 292—SOMERS - "Finanzas Públicas e Ingreso Nacional".  
 293—SAY. J. B. - "Principios de Economía Política".  
 294—SAY. J. B. - "Catecismo de Economía Política".  
 295—SAY. J. B. - "Curso Completo de Economía Política Práctica".  
 296—SAY. J. B. - "Cartas a Tomás Roberto Malthus sobre Política Económica".  
 297—SILBERNER - "La Guerra en el Pensamiento Económico".  
 298—SAMPER MIGUEL - "Escritos Político-Económicos".  
 299—STUDIES IN INCOME AND WEALTH (10 volúmenes). - "National Bureau of Economic Research. N. Y".  
 300—TARSHIS. L. "Elementos de Economía Política".  
 301—TAYLOR W. - "Principios de Administración Científica".  
 302—TOUTAIN. J. - "La Economía en la Edad Antigua".  
 303—TRIFLIN ROBERT - "La Moneda y las Instituciones Bancarias en Colombia".  
 304—TORRES G. GUILLERMO. "Historia de la Moneda en Colombia".  
 305—TORRES G. GUILLERMO - "Nociones de Economía Política".  
 306—TURGOT. J. - "Reflexiones sobre la Formación y Distribución de la Riqueza".  
 307—TINBERGEN Y POLAK - "Dinámica del Ciclo Económico".  
 308—TRUCHY. H. - "Curso de Economía Política".

- 309—TECNICA DEL INGRESO. (varios trabajos. - "Banco de Méjico. 1946.
- 310—UNIVERSIDAD DE OXFORD - "La Economía sin paro Forzoso"
- 311—USHER - "Historia de las Investigaciones Mecánicas".
- 312—URIBE ANTONIO JOSE - "Crédito Moneda y Bancos".
- 313—URIBE ECHEVERRI CARLOS - "Nuestro Problema Producir".
- 314—WICKSELL - "Lecciones de Economía Política".
- 315—WEBER - "Economía y Sociedad".
- 316—WEBER. A. - "Economía Política".
- 317—WEBER M. - "Historia Económica General".
- 318—WALL - "Análisis de Estados Financieros".
- 319—WALTER EUCKEN - "Cuestiones Fundamentales de la Economía Política".
- 320—WALKER - "De la Teoría Económica a la Política Económica".
- 321—WAGEMAN. E. - "Qué es Dinero?".
- 322—WALRAS - "Elementos de Economía Pura".
- 323—WALLICH - "Proyecciones Económicas de las Finanzas Públicas".
- 324—WHALE - "Comercio Internacional".
- 325—WHITTAKER - "Historia del Pensamiento Económico".
- 326—WOOTON - "Libertad con Planificación".
- 327—WESLEY C. MITCHELL - "Ciclos en los Negocios".
- 328—WHITE - "La Industria Latinoamericana".
- 329—VILLAVECES CARLOS - "Bancos Centrales de Emisión".
- 330—VILLAVECES EMILIO - "Práctica Bancaria".
- 331—VILLEGAS AQUILINO - "La Moneda Ladrona".
- 332—ZULUAGA JAIME - "El Comercio Exterior de Colombia".
- 333—ZAMORA - "Tratado de Teoría Económica".
- 334—ZEUTHEN - "Teoría y Método de la Economía".

### Anexo

- a) Fisher Irving - "La ilusión de la moneda estable".
- b) Scyth - "Más dinero, más capital, más trabajo".
- c) Trujillo T. Carlos "El crédito agrícola".

**- IV -**

**- CRONICA DE LA FACULTAD -**

## DOCTOR SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO

Después de haber realizado una labor brillante al frente de la Secretaría de Educación Pública de Antioquia, se retira de esta alta posición el doctor Samuel Barrientos Restrepo, ilustre jurisconsulto antioqueño y una de las culturas más vastas en las cifras colombianas de este orden.

Se caracterizó la labor del doctor Barrientos Restrepo por haber puesto en práctica todos los programas que sobre democratización de la enseñanza y de la cultura ha venido desarrollando de una manera admirable el actual Gobierno. Muchos fueron los centros educativos que tuvieron vida en el ejercicio administrativo del doctor Restrepo y, especialmente, su preocupación constante por dotar a la Universidad de Antioquia de todos los recursos que exigen su continuo progreso y engrandecimiento. En la educación secundaria, la creación por parte del Gobierno Nacional del Instituto Marco Fidel Suárez, el funcionamiento de la Facultad de Ciencias de la Educación, en el orden profesional, y la creación de numerosos centros de educación primaria, constituyen las realizaciones más visibles y patrióticas del doctor Barrientos Restrepo, en su corto pero fecundo ejercicio administrativo.

El doctor Barrientos Restrepo ha entrado a ejercer la magistratura en el Tribunal Superior de Medellín, posición en la cual sirvió en otras épocas y en la que se destacó por su vasta formación jurídica y por sus desvelados propósitos por hacer de la administración de justicia en Antioquia un modelo de virtudes, de consagración y de eficiencia.

Deploramos el retiro del Doctor Barrientos Restrepo y le desea-

mos muchos éxitos en sus nuevas labores como administrador de la Justicia.

### DOCTOR EUDORO GONZALEZ GOMEZ.

Por haber aceptado una plaza de magistrado en el Tribunal Superior de Medellín, hizo dejación del cargo de Decano el doctor Eudoro González Gómez, uno de los más prominentes juristas del país.

Cuando el doctor González Gómez fue llamado por el Gobierno Departamental para ocupar el cargo de Decano de la Facultad, hicimos fervientes votos porque tan ilustre jurisconsulto permaneciera por largo tiempo al frente de los destinos de la Facultad de Derecho. Pero, ante la obligante designación que le hiciera la H. Corte Suprema de Justicia, para ocupar el cargo de Magistrado, el doctor González Gómez lo aceptó y ya ha entrado a ejercerlo.

Deploramos el retiro del doctor González Gómez por múltiples razones: porque él es el modelo del profesor eficiente y de extraordinaria formación científica; porque al frente del Decanato fue siempre un desvelado servidor de los intereses de la Universidad y de la Facultad; porque dio gran impulso a los seminarios del Centro de Investigaciones Científicas y logró colocarlos a la altura de las instituciones similares que funcionan en las Universidades extranjeras.

Sin vacilaciones podemos afirmar que el doctor González Gómez es el primer catedrático de derecho civil en Antioquia y uno de los más eminentes del país, no solo por su admirable y completa versación científica, sino por sus grandes capacidades docentes. Las generaciones que de él han recibido sus sabias lecciones sobresalen en todos los campos por su sólida formación jurídica.

Al despedir al ilustre Decano, hacemos votos porque su nueva posición sea una prolongación de la brillante trayectoria que ha caracterizado su meritoria vida.

La Redacción

---