

## Delaware: una historia de éxitos\*

José Antonio Márquez González\*\*

Lo que están viendo en la pantalla es el estado de Delaware en los Estados Unidos de Norteamérica. Tiene una curiosa forma de bastón. Es un estado pequeño, apenas más grande que El Salvador o Belice. Tiene solamente dos ciudades principales: la capital que es también muy pequeña, se llama Dover y tiene 32 mil habitantes. Wilmington es un poquito más grande, pues tiene 73 mil habitantes. El resto es un montón de pueblitos.

En la siguiente imagen pueden ver el área donde se encuentra el estado de Delaware. A pesar de ser tan pequeño, se halla en una zona de grandes ciudades norteamericanas: Washington, Baltimore, Filadelfia, Nueva York y –más al Noreste– Boston. Delaware está por tanto situado en una zona estratégica de grandes metrópolis.

Lo que están viendo ahora en la pantalla es la ciudad de Wilmington. Una ciudad de rascacielos modernos, aunque pequeña en población: ya dije que tiene solamente 73 mil habitantes. Y esta es la capital, Dover, una bucólica ciudad en el caluroso verano, la segunda ciudad más poblada del estado.

Y ahora vean la foto que aparece a la derecha. El Secretario de Gobierno y otra señora que no identifiqué, están partiendo un pastelito. Están de fiesta, y les ruego que lean atentamente lo que dice el pastelito: señala algunos años y dice que están celebrando “un millón de empresas registradas en el estado”. Han escuchado bien, no me he equivocado: “un millón de empresas registradas en el estado”.

En la siguiente lámina aparece en lo alto del pastel la silueta de bastón inconfundible del estado de Delaware y enseguida unas cifras muy interesantes. ¿Cuántas empresas se constituyen y registran cada año? Vean la cifra de la derecha: ¿a cuánto asciende? Son en total 169 mil empresas (pequeñas, medianas y grandes) constituidas y registradas en el estado tan solo en un año, 2014. Ahora parece

---

\* Esta es la versión estenográfica, modificada y actualizada, de la conferencia impartida en el Colegio Nacional del Notariado Mexicano (CNNM) en la Ciudad de México y en la Universidad Notarial Argentina (UNA) en Buenos Aires.

\*\* Profesor en la Universidad Veracruzana.

explicarse, sin duda, que lleven más de un millón en total (exactamente 1 114 000 a principios de 2015).

¿Cómo es posible esto? Parece fantástico que esto sea así... O algo están haciendo bien los americanos que no alcanzamos a entender.

Pues bien, el motivo principal de esta charla es tratar de encontrar una explicación a este fenómeno que, en efecto, parece de fantasía. ¿Qué es lo que hace, en efecto, que en un estado tan pequeño como Delaware se registren 169 mil empresas cada año? Empresas micro, medianas, grandes y gigantescas que en conjunto suman más de un millón de sociedades legalmente constituidas y registradas. A estas cifras de locura añadan ustedes que estas corporaciones aportan año con año una cuota de pocos cientos de dólares pero que, en su conjunto –se van a sorprender– hace la cuarta parte de los ingresos fiscales del estado (exactamente el 26% en el año 2015).

Repetiré ahora lo que acabo de decir para enfatizar su importancia: he dicho que el solo hecho de registrar inicialmente las empresas y de que mantengan vigente su membresía hace que el estado de Delaware gane la cuarta parte de su presupuesto.

En esta charla voy a intentar dar algunas respuestas puntuales y precisas, hasta donde yo pueda, para tratar de explicar semejante fenómeno. Ya ustedes se encargarán, si les interesa el tema, de ver un poco más a fondo con los datos que puedo proporcionarles.

¿Cómo es posible que Delaware alcance más de un millón de empresas registradas? En comparación, en el estado de Veracruz se llevan poco más de 10 mil empresas registradas en los casi seis años de gobierno de la gestión actual. ¡Y son buenos números!

Pero miren la diferencia entre estos números, es decir, lo que produce Veracruz en empresas y lo que produce Delaware. Y no es que Veracruz sea un estado pequeño. Tiene más de 7 millones de habitantes y unos 800 km de largo. Delaware apenas si tiene 900 mil habitantes y solo 170 kilómetros de norte a sur, que es la parte más larga del estado, y se recorre todo en automóvil en poco más de dos horas.

## **1. Delaware General Corporation Law**

Como con frecuencia sucede en los juicios criminales, aparece un “sospechoso” inicial que es preciso llamar a cuentas. Así pues, como primer intento de respuesta examinaré a continuación algunos puntos estrictamente legales que pueden explicar, al menos parcialmente según creo, cómo es que los estadounidenses estén haciendo tan bien lo que tienen que hacer en la constitución legal y en el registro administrativo de sociedades.

Examinaré primero la Ley General de Sociedades de Delaware (Delaware General Corporation Law, DGCL). Es una ley extensa, pesada, farragosa, con artículos largos y complejos (de hecho, es una ley unas cuatro veces más extensa que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en México). Muchos párrafos adolecen de puntos y apartes y por esta razón la redacción se vuelve con frecuencia incómoda y fatigosa.

Pero es la ley que ellos tienen. Algo vieja, es cierto, pues es de 1899, aunque tuvo reformas importantes en 1967 y 2015. He aquí algunos puntos específicos que deseo destacar.

1. Según el artículo 101 de esta ley, las empresas se pueden constituir con una sola persona. Son las denominadas empresas unipersonales, una novedad en Europa y los Estados Unidos, que ha revolucionado la manera de hacer negocios.

2. En Delaware, las sociedades mercantiles pueden dedicarse a cualquier propósito legal y no hay necesidad de que lo describan. En el formulario que le presentan a todo mundo aparece un rubro que dice "Objeto de la compañía", y uno puede poner ahí simplemente: "cualquier propósito u objetivo legal" (artículo 101, DGCL).

Y uno puede insistir: "Oiga ¿y no hace falta que diga que voy a fabricar cubetas de plástico?" "No -contesta el empleado con aire indiferente-. Simplemente tache donde dice "cualquier propósito u objetivo legal". Y en efecto, el empleado cree a pie juntillas que se trata de un propósito legal. No se tiene que especificar, no se tiene que hacer esa larga enumeración que hacen los notarios latinos, con detalles específicos y pormenores -por si acaso el banco vaya a hacer alguna observación-. Desde luego, hay solo algunas pocas limitaciones en el caso de actividades específicamente reguladas.

3. "Es que fíjese que aún no sé el número de socios, porque estoy esperando que inyecten capital". No hay problema, la sociedad igualmente se constituye y los socios ya aparecerán después, junto con la aportación de capital.

4. El solicitante también puede decir: "Es que realmente no sé cuánto va a durar la empresa". Tampoco hay problema, porque en Delaware las empresas tienen existencia perpetua (artículo 102). No hay necesidad de decirlo expresamente a menos, claro, que se quiera limitar a un cierto tiempo. Pero si no se previene nada, se entiende que la compañía tiene una existencia indefinida, ilimitada.

5. "Oiga, y ¿cómo se firman las acciones? Porque fíjese que van a ser muchas...". Pues por medio de firmas facsimilares o por medios electrónicos, y uno puede preguntar: ¿No tiene que ser con firma autógrafa? Y las autoridades en Delaware responden: "No hay necesidad, pueden ser firmas electrónicas o simplemente facsimilares" -claro, con algunos requisitos, especificados en los artículos 103, 158 y 232, DGCL-.

El artículo 67 de la nueva Ley del Mercado de Valores (LMV) en México exige la firma autógrafa en los títulos opcionales. Y de hecho, el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) todavía exige la firma autógrafa; solamente en algunos casos excepcionales autoriza una firma facsimilar -aunque sean cientos o miles de acciones-

6. Se ha planteado a veces el problema de si una compañía mercantil (que persigue, sin duda, objeto de lucro) puede hacer donaciones. La cuestión suele ser discutida, pero en Delaware dicen simplemente: "Claro, por supuesto que puede

hacer donaciones” –incluso con fines simulados, incluso con fines de activismo político o propaganda–.

Muchas empresas destinan una gran cantidad de dinero para fines ambientales. En el caso de donaciones con fines políticos se establecen montos limitados (artículo 122, DGCL).

7. El artículo 124 de la ley de Delaware establece como presunción que la empresa tiene efectivamente facultades para hacer todo lo que quiera. Aquí pierde consistencia la conocida regla *ultra vires*, pues ya se ve que en Delaware la presunción opera al revés: la empresa tiene facultades (y debe presumirse que tiene facultades) para hacer todo lo que quiera. Si uno afirma o el litigante dice que no tiene facultades, que lo pruebe, pero no es la empresa la que tiene que probarlo.

Y aquí surge un concepto doctrinal importante vigente en el derecho de sociedades estadounidense bajo el nombre *residual powers* (literalmente, “poderes residuales”). Si algo se olvidó de establecer en el poder, la ley dice: no importa, se entiende que también posee ese tipo de facultades toda vez que puede desarrollar esta actividad y todo lo relacionado con ella.

8. Uno puede preguntar: “¿Y si se va a establecer la compañía en Delaware, hay necesidad de fijar también la matriz en Delaware? La autoridad responde que “la empresa se registra en Delaware y establece la matriz donde quiera; no es requisito que la matriz sea establecida en el mismo lugar de registro” (artículos 131 y 141, DGCL).

9. De hecho muchas empresas hacen eso, se constituyen en Delaware y van a establecer su matriz y sus fábricas en cualquier otra parte; aunque desde luego requieren de un agente registrado que reciba notificaciones y correspondencia en las ciudades de Dover o de Wilmington.

10. Hay otra razón importante en los artículos 102 y 151, DGCL. Se puede preguntar si hay que ponerle valor inicial a las acciones y de hecho, no sé la experiencia de ustedes, pero en algunos casos se acostumbra poner un valor un poquito ficticio, sin esperar al valor de mercado de la compañía. En Delaware han dicho: “Si no se sabe el valor, no es necesario ponerle uno; la acción de todas formas vale sin precisar la cantidad específica, y ya ‘la mano invisible del mercado’ de Adam Smith se va a encargar de regular el valor de las acciones”.

11. La LGSM mexicana en el artículo 122 es muy clara en el sentido de decir que no se pueden fraccionar las acciones. En Delaware esto puede hacerse perfectamente sin ningún problema, es decir, se pueden vender acciones fraccionadas. Se diluye así el principio tradicional de doctrina que pregona la indivisibilidad de las acciones. Incluso se pueden vender y amortizar en forma fraccionada (artículo 155, DGCL).

12. Otro artículo de la LGSM, el 134, prohíbe que una compañía adquiera sus propias acciones. En Delaware no existe ya tal restricción: una compañía puede adquirir sus propias acciones y tal circunstancia no se somete a condición alguna (artículo 160).

Este principio está registrado ahora en la nueva LMV en los artículos 17 y 56 que ya permiten, bajo ciertas condiciones, que una compañía pueda adquirir sus propias acciones.

13. Los artículos 161 y 244 de la ley de Delaware autorizan a emitir nuevas acciones sin mayores requisitos, puesto que además no se tiene obligatoriamente que precisar el capital social de la compañía.

14. En términos del artículo 6º de la LGSM de México, hay que constituir el fondo de reserva. En Delaware no hay fondos de reserva. Si la sociedad se gestiona mal, ya habrá necesidad de ejercitar las correspondientes acciones criminales o mercantiles, pero no se requiere la constitución de fondos especiales. Se trata del denominado principio de abolición de reservas (artículo 171, DGCL).

15. En Delaware se pueden celebrar asambleas virtuales, algo que nosotros difícilmente podríamos hacer todavía. En Delaware es posible no solamente hacer esto, sino incluso emitir votos en forma virtual (con base en ciertos requisitos, artículos 211, 215 y 219, DGCL).

También, por ejemplo, habrán tenido la experiencia de que cuando se celebra una asamblea general ordinaria anual de mero trámite, los socios manifiestan su renuencia a ir, y el consultor puede condescender diciendo: “Bueno, pero usted tiene que firmar y tenemos que hacer como si hubiera estado presente”. La ley de Delaware autoriza a los socios a decidir por escrito los puntos de rutina, con lo cual ya no es necesario acudir a la asamblea ordinaria anual (artículos 211 y 219, DGCL).

Del mismo modo, el procedimiento para hacer modificaciones y correcciones estatutarias es bastante simple, tanto en la toma de decisiones, como en su formalización y registro (artículo 242, DGCL).

16. En el artículo 215 de la DGCL se disminuyen notablemente los porcentajes de asistencia requeridos en ciertas asambleas. Ello con el objeto de adoptar en forma más expedita decisiones importantes, aunque no vaya la mayoría de los socios (se vota por mayoría de las acciones presentes).

17. También se disminuyen notablemente los números para expresar la inconformidad de las minorías. Recordarán que hay necesidad de reunir un número indispensable de votos inconformes para que, por ejemplo, se instaure una acción judicial. En el caso de la ley de Delaware se disminuyen notablemente esos números para expresar la inconformidad de las minorías y de esa manera no detener la marcha de la empresa, hasta donde ello sea posible (artículos 215 y 216, DGCL).

18. En el artículo 218 de la DGCL se recoge el principio de la sindicación de acciones (pooling agreement). Esta figura tiene lugar cuando un grupo de accionistas se pone de acuerdo para votar en cierto sentido. Nuestra LGSM (artículo 198) no permitía sino hasta recientemente que los accionistas se pusieran de acuerdo en el sentido del voto, pues se juzgaba como ilegal. Sin embargo, en la DGCL lograr este acuerdo en el sentido del voto es perfectamente posible, solamente cubriendo dos requisitos, a saber: que el convenio se haga por escrito, y que se encuentre a

disposición de todos los demás accionistas de la compañía para que se enteren cabalmente del sentido del voto.

19. En el artículo 251 de la DGCL se permite que una sociedad legalmente constituida bajo una cierta forma jurídica transite a cualquier otro régimen legal, incluso el de una sociedad que no tenga ya más propósito lucrativo. Se trata pues de un régimen legal permisivo y liberal en lo que respecta a los fenómenos de transformación, escisión y fusión de sociedades.

20. En los artículos 361 y 362 de la DGCL se permite la creación de sociedades de beneficio público (son las denominadas Public Benefit Corporation, PBC), es decir, sociedades que se dediquen a fines altruistas o a actividades socialmente comprometidas. No importa que estén constituidas como compañías anónimas; tampoco importa que no tengan socios: se puede perfectamente crear una sociedad sin socios, pero con un patrimonio afectado o destinado para este fin.

21. Ya he dicho que esta ley tuvo reformas importantes en 2015, en su gran mayoría dirigidas a aliviar algunos trámites antes indispensables. En efecto, estas últimas reformas modificaron diversas disposiciones, como los artículos 102 (f) y 109 (b), que ahora impiden que las actas constitutivas o los reglamentos de las empresas puedan incluir provisiones que impongan responsabilidad en los accionistas por honorarios profesionales o gastos generales de la empresa en relación con reclamaciones corporativas internas (definidas en el nuevo artículo 115). Los socios pueden además seleccionar un foro para litigar este tipo de reclamaciones, por ejemplo en Delaware, prohibiendo la elección de una jurisdicción extraña o un litigio arbitral como fórmulas exclusivas para la decisión de este tipo de casos. Esto contribuye a equilibrar los riesgos por gastos de litigio y a impedir la elección ventajosa de foros extraños. Además el artículo 111 concede facultades a la Court of Chancery para decidir sobre algunos temas específicos.

Otra serie de reformas proporcionan una mayor flexibilidad en los procesos de discusión y aprobación de la expedición de nuevas acciones, como es el caso del artículo 152. El artículo 102 (a) (1) fue asimismo reformado en lo relativo a cuestiones de denominación de la compañía, de modo que no pueda prestarse a confusión con el nombre de otra empresa, a menos que haya un acuerdo al respecto.

De acuerdo al artículo 391, pueden expedirse ya por parte de la Secretaría de Estado en Delaware, certificaciones de los registros públicos en ejemplares o fotocopias de imágenes electrónicas.

El artículo 204, por su parte, define algunos procedimientos para rectificar algunos actos inválidos, por ejemplo, los producidos en la elección del consejo de directores, la aclaración de vicios numerosos en un solo acto, la adopción de decisiones por consenso sin necesidad de asamblea, etc.

## 2. Estímulos fiscales

Fuera del ámbito estrictamente dogmático de la Ley de Delaware hay además otras razones importantes, esta vez de orden fiscal, que pueden también ayudar a explicar la fantasía de las cifras en la creación de empresas en Delaware. Los indicios son tan persuasivos, que la acusación surge casi en forma natural, así que lo diré lisa y llanamente: Delaware guarda la reputación de ser un paraíso fiscal.

En efecto, no existe el impuesto predial, por lo menos a nivel general en el estado. Es cierto que algunos pocos condados en el estado pueden exigir el pago del tributo, pero aun en esta eventualidad el impuesto se causa solamente por el terreno. No importa que esté construido un conjunto de almacenes o un moderno rascacielos, vale igual como si estuviera baldío y se paga exactamente lo mismo que el vecino que pastorea vacas y siembra coliflores, si se me permite el dramatismo de la exageración.

Hay un segundo detalle importante. En Delaware tampoco se causa el impuesto sobre la renta, y especialmente no se causa este impuesto por los accionistas y compañías foráneas que llegan a invertir en Delaware. Pagan otro tipo de impuestos, es cierto, pero no pagan ni el impuesto por ser accionistas, ni el impuesto por la renta, ni el impuesto predial (artículo 159, DGCL).

### **3. Estímulos administrativos**

Hay todavía, según creo, un tercer orden de razones que a falta de mejor denominación llamaré de tipo administrativo. Son razones disímbolas, pero en conjunto hacen nacer fundadas sospechas de que todas ellas tienen en común la cualidad de facilitar las condiciones en que se desenvuelve el ambiente empresarial. Por ejemplo, ya vieron la forma en que el estado de Delaware se encuentra ubicado, en una conveniente posición geográfica que sirve de eje central a las congestionadas metrópolis norteamericanas. Se trata de una zona sin duda propicia para la realización de grandes negocios.

Y en este mismo orden de ideas hay otra explicación no menos importante: en Delaware todo se tramita en una sola ventanilla. Es decir, en un solo lugar se solicitan los permisos y las licencias, se conceden los avisos, se efectúa la toma de nota y se elaboran los registros, y en la misma sede se pagan los impuestos de las oficinas fiscales en los diferentes niveles de gobierno, federal, estatal y municipal. Lo mismo ocurre en lo que corresponde a las oficinas de orden ambiental, urbanización, obras públicas, agricultura, transporte, trabajo, salud, seguridad social, etc. Todo se tramita en una sola sede. De manera que el empresario no tiene que dar vueltas ni hacer filas en varios lugares, excepto cuando se trate de actividades que requieran permisos especiales como en los casos de giros mercantiles relativos a alcohol, tabaco, químicos, armas, explosivos o, recientemente, marihuana.

En Delaware también hay un servicio urgente, notablemente caro, los fines de semana e incluso el 4 de julio, el 25 de diciembre y hasta el día de Acción de Gracias.

Ya imaginarán que cuando uno registra cientos de empresas cada día, la multitud prácticamente se agolpa para hacer los registros. Pues bien, el ciudadano puede perfectamente hacer el trámite los weekends y los días festivos y además utilizar cualquier medio de comunicación como el correo ordinario, la mensajería especializada, el fax, la Internet, los smart phones, y hasta los buzones drive thru que existen en el exterior de las oficinas públicas.

Así, el empresario -o su agente- deposita toda la documentación con los requisitos del caso y un reloj checador imprime la fecha de recepción, a partir de la cual la sociedad ya puede entrar en operación. De esta forma la medida concede efectos provisorios que suelen ser muy útiles, aunque desde luego supeditados a la fecha en que se certifique la satisfacción de los requisitos mínimos por parte de la dependencia correspondiente.

Decía yo que no hay necesidad de poner los nombres de los accionistas, pues uno puede constituir provisionalmente la sociedad sin este requisito y aun sin decir cuánto vale cada acción. No hay necesidad tampoco de abrir una cuenta empresarial, pues ésta se puede abrir con posterioridad. Tampoco debe precisarse necesariamente quiénes son el presidente, el secretario y el tesorero, figuras que normalmente nosotros no omitiríamos en la constitutiva. En Delaware no es así, y de hecho en la práctica ya no existen más estos cargos, pues quien se encarga de estas actividades es el CEO, es decir, el chief executive officer, una figura profesional especializada en negocios. Y en todo caso las facultades y las actividades de los funcionarios se establecen en un profesiograma reglamentario ajeno al acta constitutiva.

También una interesante figura cuyo uso se encuentra muy extendido en los Estados Unidos en materia de poderes es la cualidad del documento respectivo, es decir, del poder, de expresar su validez bajo el principio conocido como "portability". Esta expresión es difícil de traducir al español, pero literalmente significa la condición de "portabilidad" o de "llevar consigo", para acreditar que cualquier duplicado del documento, en papel o virtual, en copia simple, en fax, etc., surte en principio los mismos efectos legales que el original. Ya se ve pues la importancia y la utilidad práctica del principio de "portability", pero asimismo los riesgos que esta costumbre puede suponer.

Hay también, por último, una curiosa figura de disolución corporativa. Según la ley de Delaware, si una sociedad incurre en prácticas fraudulentas o malversaciones, el estado puede intervenir administrativamente para disolverla. Claro, como he dicho, invocando una justificada causa de disolución de la empresa.

#### **4. El caso MITE Corporation**

Hay todavía otro tipo de razones, ahora de carácter judicial, que toman como base del argumento una famosa sentencia de la Suprema Corte estadounidense. Por esta razón he decidido elegir a esta sentencia como mi siguiente vía de investigación y



causa directa de sospechas verosímiles. Se trata, en efecto, de una decisión pronunciada en el caso MITE Corporation (Edgar v. MITE Corp. 457 U.S. 624 (1982)). En esta sentencia se decidió el caso de una compañía productora de maquinaria pesada legalmente constituida en el estado de Delaware la cual, siguiendo la rutina de estas empresas, no estableció su matriz en Delaware, sino en la ciudad de Chicago. Acto seguido, comenzó rápidamente a desplegar operaciones por todo el territorio de la Unión Americana. Tuvo sin embargo dificultades legales en la propia ciudad de Chicago, donde se alegó -y efectivamente se comprobó- que la compañía había violado leyes mercantiles previstas en los estatutos de Illinois.

Propuesta la controversia y probado el incumplimiento, el tribunal competente en Chicago resolvió que la empresa debía acatar desde luego las leyes del estado de Illinois. Sin embargo, una vez interpuesto el recurso oportuno ante la Suprema Corte, ésta resolvió que la empresa se encontraba en todo respetando los estatutos del estado de Delaware que habían decidido su constitución inicial y su posterior regulación (desde luego, bajo estándares legales que ya se comprenderá que resultaban mucho más permisivos que en el estado de Illinois). De todo lo cual debía entenderse, concluía la Corte, que la empresa no había violado precepto alguno bajo el esquema legal inicial que efectivamente regía su actividad societaria.

Esta famosa sentencia hizo posible que culminara en todo su esplendor la fama legal de Delaware como un estado sumamente liberal en las relaciones empresariales y en la regulación legal de actividades corporativas -¡aunque eventualmente se lleguen a violar leyes de otro estado distinto!-.

## 5. El artículo 141, DGCL

He tratado de establecer cuáles son las razones jurídicas, fiscales, administrativas, jurisprudenciales y aun geográficas que explican que Delaware esté haciendo lo que parece increíble, es decir, un millón de empresas constituidas y registradas, a razón de 169 mil cada año. Pero, sin duda, no lo explica todo.

Llamaré por lo tanto a mi siguiente sospechoso, que en este caso he logrado identificar sin lugar a dudas en el artículo 141 de la ley de Delaware. Se trata de un artículo largo, grandote, farragoso, con alcance de casi tres páginas en la letra incómoda, menuda y atiborrada de la impresión en Internet. Diré además que el artículo, con todo y lo largo que es, contiene escasamente once párrafos, separados con puntos y aparte, que prestan apenas un ligero descanso al lector.

El precepto es pues muy complejo, pero me llama la atención un punto muy claro en particular. A lo largo de este artículo 141, por lo menos en diez ocasiones (¡sí, diez ocasiones!) la ley repite con insistencia una expresión notable. Así, cuando señala que la empresa tiene cierto tipo de facultades -que no es el caso reseñar aquí-, añade siempre que “la empresa puede hacer todo lo que quiera”, y repite cada vez insistentemente esta contundente expresión.

Pero además lo hace con criterios muy permisivos -de hecho, sumamente permisivos- que revelan manifiestamente una filosofía de concesión y complacencia que parece dejar todo en manos del particular. Esto solo es en sí mismo muy importante. Con todo y ello, la ley todavía añade otra concesión más, ahora en un sentido precisamente opuesto, pero también de complacencia a los deseos del particular: “Pero en caso -dice- de que se deseen imponer restricciones para el comportamiento empresarial, los socios también pueden establecer las restricciones que crean conveniente”.

Cuando una ley adopta este tipo de estándares tan liberales; cuando dice en forma manifiestamente pródiga que la empresa puede hacer todo lo que quiera, pero que si le parece que es excesivo, puede también a su criterio acotar las funciones; cuando este mismo artículo 141 utiliza con generosidad expresiones tales como “período razonable”, “a prudente discreción de los accionistas”, “tan pronto como sea conveniente según lo decida la empresa”, “en el curso normal de la actividad empresarial”; cuando la ley, digo, se satisface con criterios de una textura tan amplia como los de “buena fe”, “ausencia de malicia”, “actitud razonable en el accionista”; cuando la ley, insisto, utiliza estos estándares tan liberales y complacientes, me parece que logra cabalmente al final -en la filosofía de la ley y en la aplicación dogmática del precepto- una combinación armoniosa entre dos extremos, a saber, lo más que es posible lograr con una actitud permisiva en favor del empresario, y lo menos a que es posible reducir la necesaria intervención gubernamental.

Se trata, según creo, de una expresión concreta y muy acabada, como ninguna otra, de la máxima *laissez faire, laissez passer*, en virtud de la cual el empresario puede hacer todo lo que quiera, y aun si le parece que ello resulta demasiado, entonces puede recular y acotar convenientemente las facultades vía sus estatutos constitutivos. En pocas palabras, como se dice en forma coloquial, “ponerle los candados” que crea oportunos. Desde el punto de vista del gobierno no hay obstáculos para que conduzca sus negocios en la forma más irrestricta posible, siempre que el lucro sea legal.

Así, el artículo 141 de la DGCL me parece un magnífico ejemplo de esta actitud “a dos velocidades” que supone por un lado, una generosa actitud de política legislativa general y, por el otro, la imposición de restricciones específicas solo en el caso de que así se deseen (y muy por encima de los necesarios detalles técnicos de la ley). ¿Que una tal actitud supone sin duda asumir riesgos? Desde luego, y dignos de consideración, porque queda claro que se pueden constituir empresas con fines de defraudación fiscal, para lavar dinero, para expatriar capitales, para transferir utilidades y para muchas cosas más.

## Conclusiones

Me excuso humildemente por haber llamado la atención de ustedes sobre un tema algo exótico al hablar de una ley en Delaware, en un estado minúsculo de la Unión Americana que está haciendo cosas fantasiosas, que parecen de ficción.

¿Se acuerdan ustedes cuando teníamos 17 o 18 años? Estábamos en los primeros semestres de la facultad de Derecho y teníamos barritos y espinillas en la cara. El profesor de Historia del Derecho nos hablaba con entusiasmo acerca de los tribunales mercantiles en el Medievo, que produjeron leyes e instituciones tan avanzadas como la Tabla de Amalfi, las Costumbres de Wisby, los Consulados del Mar de Valencia y Barcelona, y hasta unas leyes que tienen nombre de pastelito, los Roles de Olerón. Seguramente que lo recordarán. Estas leyes y tribunales sentaron precedente en la historia jurídica y económica del Medievo.

Digo esto por lo siguiente. Un abogado amigo mío que vive en Wilmington me decía, con justificado orgullo, que en el futuro se hablará de Delaware del mismo modo y con la misma fama con que se habla ahora de esas compilaciones medievales. “Antes –recalcó– éramos la capital corporativa de los Estados Unidos y, en efecto, así lo decían los anuncios turísticos en las autopistas de acceso a Wilmington y Dover. ¡Ahora –concluye festivo– somos la capital corporativa del mundo!”.

Hay, sin duda, un cierto sentido de inercia en todo esto. En algún punto, el estado de Delaware originó una fama, la consolidó y la incrementó, el dinero comenzó a fluir, y se produjo entonces una inercia positiva. “Dinero llama a dinero”, reza el viejo refrán.

Pero aun esta simple explicación del viejo adagio no lo puede explicar todo suficientemente. Tal vez haya todavía algún otro tipo de explicación, como en los desenlaces de los thriller policíacos o las películas de misterio. Por tanto, en un repentino golpe de escena, llamaré a cuentas a mi último sospechoso.

Cuando yo era pequeño, cuando tenía unos diez años, mi papá me regaló un libro con el título De la Tierra a la Luna- Alrededor de la Luna. Y en este libro que he releído años después, su autor Julio Verne, quien era francés y por cierto hijo de un abogado y nieto de un notario, habla del carácter y del temperamento de los anglosajones, vistos desde la perspectiva de un latino, de un francés. Leeré una cita memorable, que juzgo de interés y que obra en las primeras páginas:

Cuando un americano –dice– tiene un negocio entre ceja y ceja, pronto encuentra a otro americano que le secunda. En cuando comulgan tres en una idea nombran un presidente y dos secretarios, y si llegan a cuatro, eligen un archivero y la sociedad principia a funcionar. Si ganan un prosélito más, convocan a junta general y queda definitivamente constituida la sociedad o compañía.

Tal vez esta cita de Verne, algo casual, reseña bien el carácter de los norteamericanos: a alguien se le ocurre una idea, cree firmemente que puede funcionar y acto seguido dispone lo necesario para llevarla a cabo. Que el derecho de los norteamericanos es distinto, está fuera de duda; que sus pautas religiosas y

morales difieren, también; que poseen estándares muy permisivos y liberales, es igualmente claro.

Pongo un ejemplo real, muy cercano a nuestra actividad profesional y que a pesar de ello, sin embargo, raya en lo anecdótico. A mí me llama la atención que en las oficinas de los condados en los Estados Unidos, llegan los ciudadanos a hacer un trámite para vender o comprar una casa y el empleado indica: “Es necesario obtener un certificado de no adeudos” (como aquí entre nosotros). Y, por el costo de un dólar, le entregan a uno un formulario de esos que tienen los norteamericanos para todo, que se reducen frecuentemente a responder -tachar- un Yes or No.

Al ciudadano simplemente le preguntan: “¿Tiene usted adeudos?”. Y el particular puede contestar perfectamente: “No”. “Pues entonces firme”, dice con tono indiferente el empleado. Y con eso el funcionario acepta la palabra de la persona y confía en la veracidad de la afirmación. Acto seguido el empleado recaba la firma del titular de la oficina, estampa el sello oficial, separa una copia para los archivos, y entrega inmediatamente al ciudadano la constancia de no adeudos. A continuación, el empleado levanta la cabeza y grita, a la más típica manera norteamericana: Next!

La constancia, por cierto, ostenta un nombre sumamente descriptivo: clean hands certificate, lo cual quiere decir en buen castellano “certificado de manos limpias”. Sucede así en Delaware.

Vuelvo inmediatamente al tema de esta charla. Cualquier persona puede constituir una empresa -la que quiera- para un fin que se presume lícito -el que quiera-. La registra, y se dedica a ganar dinero. El gobierno entiende que está haciendo las cosas bien y el gobierno entiende que debe propiciar todo lo necesario para que las cosas salgan bien, concediendo el mayor grado de libertad posible a la iniciativa empresarial y restringiendo a un nivel mínimo la indispensable supervisión gubernamental.

Debe ser agradable, muy agradable, vivir en un país donde a uno le creen y le proporcionan, además, los medios para hacer realidad aquello en que uno cree.

En Delaware, el sueño de cualquier ciudadano, el sueño de cualquier filosofía liberal, parece estar dando resultados.

## Bibliografía

*Delaware Division of Corporations 2014 Annual Report*, Secretaría del Estado, Delaware, 2014.

*Delaware General Corporation Law*, 1899.

*Ley del Mercado de Valores*, 2005.

*Ley General de Sociedades Mercantiles*, 1934.

VERNE, Julio, *De la tierra a la luna*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1969.