

texto, parece difícil reconocer con la jurisprudencia que son competentes. (1)

Otra cuestión de competencia que se había suscitado bajo el imperio de la ley de 17 de Julio de 1856, ha sido resuelta por la ley de 1867. Es posible que el gerente sea perseguido como culpable de un delito correccional (ó que se verifica en el caso de distribución de dividendos ficticios hecha á sabiendas), y que los miembros del consejo de vigilancia sean demandados como responsables: ¿Pueden ser citados al mismo tiempo que el gerente ante el tribunal correccional? La jurisprudencia lo había admitido antes de 1867, considerando que la responsabilidad legal de los miembros del consejo de vigilancia es análoga á la que resulta para los padres y patronos, del art. 1384 del Código Civil. La ley de 1867 (art. 15 párrafo último), rechaza esta solución, disponiendo que *los miembros del consejo de vigilancia son civilmente responsables de los delitos cometidos por el gerente*. La jurisprudencia hacía una asimilación errónea; la responsabilidad civil del art. 1384 del Código Civil, supone en la persona responsable un poder de dirección que no tienen los miembros del consejo de vigilancia investidos solamente de un derecho de revisión. Además, el temor de ser perseguidos como civilmente responsables ante una jurisdicción represiva, podría alejar de los consejos de vigilancia á hombres capaces y honrados. (2)

258. *Asamblea general de los accionistas*.—Los accionistas reunidos en asamblea general tienen atribuciones múltiples. Se puede distinguir:

a. *Las asambleas constitutivas*. Son aquellas cuya reu-

[1] Arts 75, fr. XXIV y 1050 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 329, inciso I y 331, inciso I del Código Penal del Distrito Federal y 233 del de Comercio de México.

nión debe preceder á la constitución de la sociedad, especialmente las que tienen que aprobar la valorización de las aportaciones en especie, verificar las ventajas particulares (art. 4) (núm. 227) y nombrar el primer consejo de vigilancia. (art. 5) núm. 232) (1)

b. *Las asambleas ordinarias*. Son asambleas anuales que se reúnen en general en época fija. V. después número 260.

c. *Las asambleas extraordinarias*. Llámense así las asambleas de accionistas que son convocadas á título excepcional para introducir reformas en los estatutos, por ejemplo, para decidir que el capital social será aumentado ó reducido, que la sociedad será disuelta antes ó después del término fijado (art. 11 de la ley de 1867). V. después núm. 261.

259. Surgen cuestiones importantes á propósito de las asambleas generales desde el punto de vista de las condiciones de validez de sus deliberaciones. Hay que determinar notablemente cuántos accionistas deben estar presentes para deliberar válidamente (cuestión semejante á la del *quorum* en las asambleas políticas), cuántos accionistas deben formar la mayoría para que la deliberación sea obligatoria para todos. Hay también que decidir si cualquier accionista tiene el derecho de participar en la votación ó si este derecho no pertenece sino á aquellos que poseen al menos cierto número de acciones. La ley de 1867 (arts. 27 y 28), que ha resuelto en gran parte estas cuestiones para las asambleas generales de las sociedades anónimas (núms. 284 y siguientes), no ha tratado, en lo que concierne á las comanditas, sino de las asambleas constitutivas, que estatuyen sobre la valorización

(1) Arts. 168-172--y 231 del Código de Comercio de México.

de las aportaciones en especie y sobre las ventajas particulares: según el art. 4, estas asambleas toman sus decisiones por mayoría de los accionistas presentes, y esta mayoría debe comprender la cuarta parte de los accionistas y representar la cuarta parte del capital social en numerario. Para todas las demás asambleas, los estatutos fijan libremente las reglas que deben observarse.

260. *Asambleas ordinarias.* La asamblea ordinaria, que se verifica cada año, tiene por objeto recibir las cuentas del gerente, estatuir sobre las proposiciones de dividendos que le son hechas por el gerente, y nombrar, cuando ha lugar, miembros del consejo de vigilancia. Para ilustrarla se le ponen á la vista el balance, el inventario, la cuenta de las ganancias y pérdidas y se da lectura al informe del gerente y al del consejo de vigilancia.

Como estas piezas están llenas de cifras y á veces se comprenden difícilmente por su lectura, la ley (art. 12) prescribe poner á disposición de los accionistas ó de sus mandatarios el inventario, el balance y el informe del consejo de vigilancia en el domicilio social cierto tiempo antes de la reunión de la asamblea ordinaria. Su comunicación puede exigirse quince días á lo más antes de esta reunión. (1) La comunicación previa del informe del gerente no es prescrita. (2)

261. *Asambleas extraordinarias.*—Los estatutos, como las convenciones en general, ligan á todas las partes y, por consiguiente, no pueden ser modificados sino por el consentimiento unánime de los accionistas (art. 1134 del Código Civil). Pero á veces son muy útiles algunas modifi-

(1) A causa de un error el art. 12 de la ley de 1867 dice que estas piezas se comunican á los accionistas en el domicilio social quince días *al menos* antes de la reunión de la asamblea. Es claro que la comunicación puede reclamarse menos de 15 días antes de esa reunión.

(2) Arts. 202 y 237 del Código de Comercio de México.

caciones, y la unanimidad es, en razón misma del gran número de accionistas, muy difícil de obtener. Así, lo más frecuente es que los estatutos autoricen expresamente á la asamblea general á votar modificaciones por mayoría. Pero, en razón de la gravedad de las decisiones que han de tomarse, los estatutos exigen ordinariamente, ya que la asamblea general comprenda accionistas cuyas acciones representen más de la mitad del capital, ya que la mayoría esté formada por accionistas que suman cierta porción (los dos tercios ó los tres cuartos, por ejemplo), del capital social. V. para las sociedades anónimas núm. 288. (1)

262. *De las distribuciones de dividendos ficticios.*—A veces se hacen distribuciones de dividendos *ficticios*, es decir, no correspondientes á utilidades reales, para aumentar el crédito de una sociedad y hacer subir el curso de sus acciones, haciendo creer en su prosperidad. Ellas tienen las consecuencias más funestas: engañan á los terceros, no son posibles sino mermando el capital social, por consiguiente, disminuyendo la prenda con que han contado los acreedores sociales, y los recursos en cuya existencia han debido creer naturalmente los adquirentes de acciones. Para impedirlo, la ley trata de ilustrar por diversos medios sobre la situación real de la sociedad, á los accionistas que tienen que estatuir sobre el monto de los dividendos que han de distribuirse (arts. 10, párrafo 2 y 12. V. núms. 255 y 260). A pesar de todas las precauciones, sucede que se distribuyen dividendos ficticios, gracias á la valorización exagerada de ciertos bienes de la sociedad (*mayoración* según la expresión usual), á la disimulación de pérdidas ó de malos créditos, etc. La ley reprime entonces el fraude que no ha podido prevenir.

[1] Arts. 206, fr. VII y 209 del Código de Comercio de México.

El hecho del gerente de haber distribuido dividendos ficticios en ausencia de inventario, ó por medio de inventarios fraudulentos, es asimilado á la estafa, castigada por el art. 405 del Código Penal (art. 15, párrafo 3º de la ley de 1867). (1) Además, en virtud de los principios generales del derecho (arts. 1382 y 1383 del Código Civil), las personas perjudicadas, especialmente los acreedores sociales, tienen una acción por daños y perjuicios contra el gerente y contra los miembros del consejo de vigilancia, si son sus cómplices ó si han sido negligentes. (2)

¿No tienen los acreedores sociales también otro derecho, el de hacer restituir los dividendos ficticios á los accionistas que los han recibido? Antes de 1867, ningún texto legal resolvía la cuestión. Era claro que la repetición podía ejercitarse en caso de mala fe de los accionistas. ¿Era posible cuando ellos habían recibido de buena fe? La jurisprudencia admitía, aun en este caso, la repetición; se fundaba en que, siendo tomados los dividendos ficticios sobre el capital, los accionistas, al recibirlos, se encontraban con que habían recobrado una parte de sus aportaciones? Esta jurisprudencia estaba de acuerdo con los principios del derecho? Se puede negarlo. ¿Qué son los dividendos para los accionistas? Rentas ó frutos civiles. Cuando han recibido de buena fe estos dividendos, los accionistas los emplean naturalmente en sus necesidades; obligándolos á restituirlos, quizá después de largos años, se correría el riesgo de arruinarlos. Es en verdad el caso de aplicar las disposiciones del Código Civil (arts. 549 y 550) sobre la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe. (3) Para determinar si lo que ha sido

(1) Arts. 414 y 415 del Código Penal del Distrito Federal de México.

(2) Art. 331, frac. I del Código Penal del Distrito Federal de México.

(3) Arts. 780, 834, 836 del Código Civil del Distrito Federal de México.

pagado constituye una renta cuya repetición debe impedir la buena fe, es preciso colocarse en el punto de vista de la persona que recibe y no de la que efectúa el pago. Por lo demás, sin esta solución equitativa, muchos capitalistas no querrían colocar sus fondos en las sociedades por temor de ser obligados á restituir sumas, que creerían legítimamente adquiridas por ellos á título de dividendos.

Además de esto, la cuestión de si la buena fe debe, según los principios generales del derecho, poner obstáculo á la repetición de los dividendos ficticios, no puede ya suscitarse sino para los comanditarios en las comanditas simples (números 158 y 165). Para las comanditas por acciones, la ley de 1867 la ha zanjado en favor de los accionistas. El artículo 10, párrafo 3º de esta ley excluye toda repetición de los dividendos ficticios, excepto en dos casos: cuando la distribución ha sido hecha, ya en ausencia de todo inventario, ya fuera de los resultados justificados por el inventario. En estos dos casos hay mala fe, ó al menos, negligencia muy grave de los accionistas. No es dudoso que se debería decidir lo mismo en todos los demás casos en que la mala fe de los accionistas fuera probada, especialmente cuando, siendo los dividendos distribuidos conformes con los resultados del inventario, los accionistas supieran que el inventario era fraudulento.

La acción en repetición de los dividendos ficticios, no es una acción en repetición de lo indebido; es más bien una acción en complemento de la aportación de un socio que ha sido restituida en parte. Tiene la misma naturaleza que la acción en pago de la aportación de los accionistas; es, pues, de la competencia del Tribunal de comercio, si se reconoce, como lo hace la jurisprudencia

(número 179), el carácter comercial á la obligación de enterar el monto de las acciones. (1)

263. En razón de las consecuencias civiles y aun penales referentes á las distribuciones de dividendos ficticios, es muy importante distinguirlos bien de los dividendos reales.

En rigor, puede decirse que no se sabe si una sociedad ha producido realmente utilidades, sino cuando se puede apreciar el conjunto de sus operaciones. Pero, con esta idea, se retrasaría la distribución de dividendos hasta el momento de la disolución de la sociedad, ó, si se distribuyesen dividendos según las utilidades realizadas de hecho cada año, esta distribución tendría un carácter provisional, de tal suerte que los dividendos deberían ser restituidos si, durante los años siguientes, se experimentaban pérdidas. Ambos sistemas son impracticables: el primero privaría á los accionistas de toda renta durante largos años; el segundo los expondría á grandes pérdidas, constriniéndolos á restituir, á consecuencia de pérdidas imprevistas, dividendos distribuidos durante años de prosperidad. Así se ha admitido siempre en la práctica comercial, que las utilidades se determinan siempre según los resultados de las operaciones sociales hechas cada año.

Resulta de allí que los dividendos distribuidos durante los años en que una sociedad ha realizado utilidad es, no pueden dar origen á una acción en repetición en razón de pérdidas experimentadas posteriormente. (2)

Pero, ¿qué decidir cuando después de haber experimentado pérdidas que han mermado el capital, una sociedad realiza utilidades durante uno ó varios años con-

(1) Art. 213 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 95 frac. VII-179 frac. V.--213--214--215 del Código de Comercio de México.

siderados separadamente? ¿Pueden estas utilidades ser distribuídas como dividendos, sin que los accionistas estén expuestos á la repetición ó es preciso que ante todo sea reconstituído el capital con las utilidades ulteriores? El Código no contiene ninguna disposición á este respecto; pero la prudencia, como las reglas de una buena contabilidad, exige que no se haga distribución alguna mientras el capital no esté reconstituído. (1)

264. *Litigios entre los accionistas y el gerente ó los miembros del consejo de vigilancia.*—En razón misma de la responsabilidad en que incurren el gerente y los miembros del consejo de vigilancia, se entablan frecuentemente litigios contra ellos por los accionistas. Si se aplicara el derecho común, sería preciso que todos figurasen en su propio nombre en el procedimiento, aún cuando eligiesen un mandatario único, por aplicación de la regla: *nadie litiga en Francia por procurador*. Habría en ello un manantial de costas; para evitarlas la ley de 1867 (art. 17) ha derogado esta regla, permitiendo á los accionistas elegir un mandatario que litiga en su nombre. Es evidente que esto facilita los juicios; á fin de no excitar demasiado á las minorías á intentar juicios de responsabilidad, esta ventaja no se concede sino á los accionistas que representan á lo menos una vigésima parte del capital social. (2)

B.—DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

265. La ley de 1867, suprimiendo la autorización previa (núm. 218), no ha modificado los caracteres distintivos de las sociedades anónimas; por lo demás el art. 21,

(1) Art. 214 del Código de Comercio de México.

(2) Art. 1060 del Código de Comercio de México.