

(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 distribuidas 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.

párrafo último, de esta ley refiere notablemente á los arts. 29, 30 y 33 del Código de Comercio, que determinan estos caracteres.

Sin excepción, todos los socios no están obligados sino hasta la concurrencia de sus aportaciones (art. 33 del Código de Comercio). (1) No siendo en modo alguno tomada en consideración la persona de los socios, la muerte, la quiebra, la interdicción de alguno de ellos no acarrea la disolución de la sociedad. (2) Por esto mismo la sociedad anónima no tiene razón social (art. 29 del Código de Comercio); ella se designa, ya por medio de un nombre sacado del objeto de la empresa (*Compañía de los caminos de fierro del Este, Compañía de las minas de Anzin, etc....*) ya por un nombre de fantasía (*el Fénix, la Unión, la Nacional, etc....*) Este último modo de designación se impone cuando hay varias sociedades anónimas que se dedican al mismo género de operaciones, como se observa notablemente en la sociedades de seguros y de banca. (3)

Como se ha dicho antes (núm. 218), el régimen de las sociedades anónimas ha sido profundamente modificado por la ley de 1867. La autorización previa y la vigilancia del gobierno han sido reemplazadas por una reglamentación legal análoga á la de la comandita por acciones. Así, la ley de 1867 no ha tenido mas que hacer en su título II consagrado á las *sociedades anónimas*, que referirse á las disposiciones del título I relativo á la *comandita por acciones*; sin embargo la ley ha establecido, entre las reglas aplicables á las dos especies de sociedades, diferencias, algunas de las cuales no pueden explicarse. Estas

(1) Art. 163 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 95 frac. IX-206 frac. 1 y 216 del Código de Comercio de México.

(3) Arts. 163-164 y 165 del Código de Comercio de México.

reglas conciernen, ya á la constitución, ya al funcionamiento de la sociedad anónima.

1º *Constitución de las sociedades anónimas.*

266. Los fundadores no son libres de fijar arbitrariamente el momento en que la sociedad será constituida. Para que lo sea, y pueda en consecuencia, comenzar sus operaciones, la ley exige la reunión de condiciones semejantes á las que están prescritas para las comanditas por acciones (art. 24 de la Ley de 1867) V. núms. 221 y siguientes. Es preciso:

1º Que el monto de las acciones no sea inferior á 500 francos ó á 100 francos, según que el capital exceda ó no de 200,000 francos (núm. 222);

2º Que el capital sea enteramente subscripto (núm. 223);

3º Que al menos se pague el cuarto sobre cada acción (núm. 224);

4º Que se declare por ante notarios que el capital ha sido enteramente subscripto y que cada acción está liberada en el cuarto; á esta declaración deben acompañarse las piezas justificativas exigidas para las comanditas por acciones (núm. 266). Solamente que, como puede no haber administradores designados por los estatutos, la declaración es hecha por los fundadores (art. 24, párr. 2), mientras que, en las comanditas, ella emana del gerente á quien los estatutos designan necesariamente.

5º Que la valorización de las aportaciones en especie y las ventajas particulares sean aprobadas por la asamblea general de los accionistas (núms. 227 á 231). Las condiciones de validez de las deliberaciones de la

asamblea no son las mismas que en las comanditas por acciones. V. núms. 229 y 272; hay aquí una diferencia arbitraria.

6º Que la asamblea general, á falta de una designación contenida en los estatutos, haya nombrado los administradores (art. 25) (núm. 278).

7º Que las personas encargadas de la vigilancia hayan sido nombradas por la asamblea general (art. 25). Esta vigilancia está del todo organizada de otra manera que en las comanditas por acciones (núm. 282 y siguientes).

En la sociedad anónima, las asambleas constitutivas tienen una misión más extensa que en las comanditas: en éstas, el primer consejo de vigilancia examina si la declaración del gerente está conforme con la verdad (núm. 233); en la sociedad anónima este examen es hecho por la primera asamblea general (art. 24, *in fine*).

Impónese á la sociedad anónima una condición del todo especial; es relativa al número mínimo de los socios. La sociedad anónima no puede constituirse si el número de los socios es inferior á siete (art. 23). Se ha tratado de justificar esta exigencia, diciendo que la forma anónima no está hecha sino para las empresas importantes que suponen un gran número de accionistas y que, por lo demás, si no hay al menos siete, no podría haber administradores, un comisario de vigilancia y una asamblea general. (1)

267. *Prueba.*—La ley de 1867 no exige ya, como lo hacía el Código de Comercio (art. 40), un instrumento auténtico; exige solamente un escrito que puede ser privado. Como para las sociedades en comandita por acciones [núm. 234], por derogación al art. 1325 del Cód.

[1] Arts. 166 á 175 del Código de Comercio de México.

Civil, no hay necesidad, cuando el acta de la sociedad está en documento privado, de tantos originales, como socios: bastan dos originales, uno de los cuales queda depositado en el domicilio social y el otro se agrega á la declaración hecha ante los notarios por los administradores (art. 21, párrafo 2). [1]

268. *Publicidad.*—Las formalidades de publicidad que hay que llenar en el mes siguiente á la constitución de la sociedad son las mismas que en las comanditas por acciones (núm. 235), salvo, no obstante, una pequeña diferencia. Al acta de la sociedad depositada en las escribanías debe agregarse una lista nominativa de los subscriptores de acciones (art. 55, párrafo último); no se podría explicar por qué razón no está prescrita la misma formalidad en las comanditas por acciones.

Las formalidades de publicidad que deben cumplirse durante la existencia de la sociedad son igualmente idénticas (núm. 235).

269. Todo lo que se ha dicho á este propósito, sea de las condiciones del aumento del capital social [núm. 236], sea del momento á partir del cual las acciones pueden ser negociadas (núm. 238) ó puestas al portador (núms. 239 y siguientes), sea de las personas obligadas á completar los pagos pendientes sobre las acciones no liberadas (núms. 239 y siguiente), se aplica en las sociedades anónimas.

270. *Sanciones de las reglas relativas á la constitución de las sociedades anónimas.*—Estas reglas reciben, como en las comanditas por acciones (núms. 246 y siguientes), una triple sanción que consiste: 1º en la nulidad de la sociedad; 2º en la responsabilidad pecuniaria de las per-

[1] Arts. 93-94-95-96 y 97 del Código de Comercio de México.

sonas que, por fraude ó negligencia, han dejado á la sociedad constituirse de hecho sin las condiciones legales requeridas; 3º en las penas infligidas en ciertos casos á los que han contravenido la ley:

271. *Nulidad de la sociedad.*—La inobservancia de las disposiciones contenidas en los arts. 22, 23, 24 y 25 acarrea la nulidad de la sociedad. La nulidad tiene el mismo carácter y los mismos efectos que en las comanditas por acciones (núms. 247 y siguientes). Compárense los arts. 41 y 7. Es cierto que el art. 41 no reproduce expresamente la disposición del art. 7, que rehusa á los socios el derecho de prevalerse de la nulidad contra los terceros; pero esta restricción, que se encontraba en el proyecto de la ley de 1867, ha desaparecido á consecuencia de un simple olvido. (1)

272. *Responsabilidad pecuniaria.*—Cuando la nulidad de la sociedad es declarada, la ley (art. 42) declara responsables: *a.* á los fundadores; *b.* á los primeros administradores; *c.* á los accionistas que han hecho aportaciones en especie ó estipulado ventajas particulares y que no las han hecho verificar ó aprobar. Se incurre en esta responsabilidad respecto, ya de los accionistas, ya de los acreedores sociales.

A propósito de la responsabilidad de los fundadores y administradores se presentan dificultades bastante graves.

273. No hay duda posible sobre la responsabilidad de los fundadores á los cuales la nulidad es imputable. No es lo mismo con la de los primeros administradores, cuando no han sido al mismo tiempo fundadores de la sociedad; se ha sostenido que estos primeros administra-

(1) Art. 97 del Código de Comercio de México.

dores no son responsables con los fundadores. En favor de esta opinión se hace notar que ellos no están en funciones en el momento en que las irregularidades, causa de la nulidad, son cometidas, puesto que, según el art. 25, la aceptación de las funciones que les son deferidas por la asamblea de los accionistas es el último acto que precede inmediatamente á la constitución de la sociedad. Se ha añadido que la ley no impone, por lo demás, á los primeros administradores la obligación de verificar si están reunidas todas las condiciones requeridas para la constitución de la sociedad. En fin, si se opondrá á los partidarios de esta doctrina que el art. 42 de la ley de 1867 parece admitir la responsabilidad de los primeros administradores con la de los fundadores en el caso en que la sociedad es anulada, responden que ese artículo debe entenderse distributivamente; que los fundadores son responsables de la nulidad de la sociedad y que los administradores lo son de la nulidad de las deliberaciones de las asambleas generales, tomadas cuando ellos están en funciones, de tal suerte que los fundadores y los administradores no pueden jamás ser responsables al mismo tiempo.

La jurisprudencia (1) se ha decidido con razón por la responsabilidad solidaria de los primeros administradores con los fundadores. El art. 42 de la ley de 1867 los declara al mismo tiempo responsables, sin hacer la distinción que se les atribuye. La ley ha querido que los administradores no entrasen en funciones antes de haber comprobado si están reunidas todas las condiciones legales para la constitución de la sociedad. Hubiera sido muy imprevista encargando de esta verificación exclusivamente á la asamblea general. El gran número de perso-

(1) Cas. de 27 de Enero de 1873. D. 1873. 1. 331; S. 1873. 1. 16; *J. pal.* 1872, 883; Cas. de 13 de Marzo de 1876, D. 1877, 149; S. 1876. 1. 361; *J. pal.* 1876. 876.

nas que la componen impide una verificación seria. Se puede decir, por lo demás, que los primeros administradores nombrados por la asamblea general están en funciones en el momento en que se incurre en nulidad, puesto que la nulidad no existe sino en tanto que, después del nombramiento de los primeros administradores, comienza á funcionar la sociedad á pesar de las irregularidades de su constitución.

274. Los fundadores y los administradores son responsables, ya hacia á los acreedores sociales, ya hacia los accionistas. Es cierto que respecto de los accionistas la responsabilidad se aplica solamente al perjuicio causado por la nulidad de la sociedad; pero no á los daños que han podido experimentarse por otras causas. ¿No es de otro modo relativamente á los terceros, es decir, á los acreedores de la sociedad? á su respecto los fundadores y los administradores ¿no son responsables de todas las deudas sociales? Se ha sostenido que la responsabilidad debe restringirse al perjuicio causado por la constitución viciosa de la sociedad, que no es justo extender más allá de la falta cometida. Pero la jurisprudencia reconoce con razón que, según la ley, los fundadores y los primeros administradores son responsables solidariamente de todo el pasivo existente á la anulación de la sociedad, aun cuando una causa extraña al vicio de la constitución impida pagarlo. [1] El texto del art. 42 puede ser invocado en apoyo de esta solución; sin hacer distinción alguna, declara que los fundadores y los administradores son responsables solidariamente hacia los terceros. Además, parece distinguir la responsabilidad hacia los terceros de la que existe hacia los accionistas y que ciertamente está li-

[1] Cas. 13 de Marzo, S. 1876, 1. 361; *J. pal.* 1876, 873.

mitada al daño causado por la nulidad de la Sociedad.

Para adoptar esta solución rigurosa, el legislador ha partido probablemente de la idea de que la limitación de la obligación de todos los socios al monto de sus aportaciones es una especie de privilegio de que la Sociedad no puede gozar plenamente sino en tanto que han sido observadas con toda exactitud las condiciones legales. De otro modo es necesario que por lo menos ciertas personas estén obligadas indefinidamente por las deudas sociales.

275. La misma responsabilidad existe para los que han hecho aportaciones en especie ó estipulado ventajas particulares, cuando no se han llenado las formalidades de verificación prescritas por la ley. Sólo que, para estas personas, á diferencia de lo que sucede para los fundadores y administradores, los tribunales no están obligados á admitir la responsabilidad, teniendo solamente facultad para ello (art 42.)

276. *Sanciones penales.*—Son las mismas que para las comanditas por acciones: el art. 45 de la ley de 1867 se limita á hacer referencia á los arts. 13 á 16. (V. número 251). (1)

2º *Funcionamiento de las sociedades anónimas.*

277. La sociedad anónima debe tener tres órganos que corresponden á los de la comandita por acciones; *administradores, comisarios de vigilancia, asamblea general de accionistas.* (2)

278. *Administradores.*—Son mandatarios encargados de representar á la sociedad. Son nombrados ordinariamente por la asamblea general de los accionistas. Pero puede ser útil dar al principio la administración á los

[1] Art. 272 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 188, 198 y 201 del Código de Comercio de México.

fundadores que han tenido la primera idea de la empresa; así, la ley (art. 25, párrafo 3) admite que los primeros administradores pueden ser designados por los estatutos. Es una facultad de que se hace uso con mucha frecuencia.

El número de los administradores no está fijado por la ley. Puede, según las disposiciones de los estatutos, haber uno ó varios; en este último caso, la reunión de los administradores constituye lo que se llama *consejo de administración*.

Por lo demás, sean los administradores designados por los estatutos ó nombrados por la asamblea general, siempre son revocables á voluntad de esta asamblea. En las demás sociedades los administradores estatutarios no pueden ser revocados sino por resolución judicial (núms. 152 y 253). Como en las sociedades anónimas los socios cambian continuamente, es justo y útil que los nuevos puedan revocar administradores que no han elegido y que no les inspiran confianza.

Ninguna cláusula de los estatutos podría hacer irrevocables á los administradores ó restringir aun indirectamente la facultad de revocación, por ejemplo, aprobando una indemnización á los administradores revocados sin causa suficiente.

Para dar más libertad á los accionistas, la ley decide que no solamente los administradores son revocables, sino también que son nombrados por tiempo; la asamblea general podría, en efecto, vacilar en dictar revocaciones. El tiempo máximo por el cual pueden ser nombrados los administradores está fijado por la ley (art. 25); es, en principio, de 6 años; pero, para los primeros administradores nombrados por los estatutos, la duración de sus funciones es á lo sumo de 3 años.

Los administradores están ordinariamente asalariados; también podrían ser mandatarios gratuitos (art. 22).

El Código de Comercio admitía que los administradores podían ser elegidos fuera de los socios. La ley de 1867 (art. 22) exige, al contrario, que sean tomados de entre ellos. Se ha pensado que el interés que tienen como socios en la prosperidad de la sociedad es una garantía de buena administración. Esta condición no es embarazosa, porque los estatutos determinan libremente el número de acciones que deben pertenecer á cada administrador. Estas acciones constituyen una especie de caucionamiento (núm. 280), así es que deben ser nominativas, inalienables, marcadas con un sello que indica su inalienabilidad y depositadas en la caja social (art. 26, párrafo 3º.) (1)

279. *Podere de los administradores.*—A diferencia de los gerentes de las comanditas, los administradores, no siendo sino mandatarios, obligan á la sociedad hacia los terceros, sin obligarse personalmente (art. 32.) (2)

Toca á los estatutos fijar los poderes de los administradores. En caso de silencio ó insuficiencia de los estatutos, deben aplicarse los principios generales del mandato para determinar los actos que pueden ejecutar los administradores. Tienen, pues, facultad para ejecutar todos los actos habituales necesarios para la marcha de la sociedad. Para los actos extraordinarios les es necesaria la autorización de la asamblea general de los accionistas. Esta autorización les sería, pues, necesaria, á menos de cláusula contraria de los estatutos, para contratar un empréstito y constituir una hipoteca.

Si la ley no ha determinado los poderes de los admi-

[1] Arts. 187, 188, 190, 192 y 193 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 194 y 195 del Código de Comercio de México.

nistradores, al menos les ha prohibido ejecutar ciertos actos sin autorización de la asamblea general, por temor de que, colocados en una situación en que su interés estuviera en conflicto con su deber, éste fuese desconocido. Les veda, en principio, tomar ó conservar un interés directo ó indirecto en una empresa ó en una contrata hecha con la sociedad ó por su cuenta (art. 40). Se trata allí no de cualesquiera operaciones, sino de operaciones importantes y cuya ejecución pide un tiempo bastante largo, por ejemplo, del compromiso de suministrar materias primas ú objetos manufacturados. Además, se ha entendido, al discutir la ley, que esta prohibición no se aplica absolutamente á las contratas y empresas adjudicadas con publicidad y concurrencia.

Esta prohibición no se levanta sino con dos condiciones. Es preciso, 1º, que la asamblea general haya autorizado la contrata. 2º, que cada año se de cuenta á esta asamblea de la ejecución de la contrata así autorizada. Esta última condición tiene por objeto evitar todo fraude dañoso á la sociedad en la ejecución de la contrata ó de la empresa. (1)

280. *Responsabilidad de los administradores.*—Los administradores son responsables hacia la sociedad ó hacia los acreedores sociales (art. 44).

Su responsabilidad hacia la sociedad resulta del mandato; puede existir cuando ha habido falta en la gestión, violación de una disposición legal ó de una cláusula de los estatutos. No es dudoso que los acreedores sociales pueden ejercitar, en virtud del art. 1166 del Cód. civil, la acción por responsabilidad de la sociedad contra los administradores. Pero éstos pueden también ser demanda-

(1) Arts. 187, 189, 195, 196 y 197 del Código de Comercio de México.

dos directamente por los acreedores; esta responsabilidad directa que consagra el art. 44 de la ley de 1867, se refiere á los arts. 1382 y 1383 del Cód. civil. Es evidente que los acreedores no pueden criticar los actos de gestión; pero pueden quejarse de la violación de la ley ó de los estatutos.

¿La responsabilidad de los Administradores es solidaria ó individual? Esto depende: es solidaria cuando la falta es común, es individual en el caso contrario. Aun cuando se trate de faltas individuales, las acciones depositadas en la caja social por los administradores, sirven de garantía á todos los actos de gestión (art. 26, párrafo 2); hay así en este caso una especie de solidaridad, cuyo efecto está restringido á estas acciones. Es claro que los administradores á quienes no hay falta que reprochar, tienen un recurso contra los otros sobre quienes debe pesar exclusivamente en definitiva la responsabilidad.

281. *Del Director.*—Al lado del consejo de administración se encuentra frecuentemente un empleado superior de la sociedad, designado á menudo bajo el nombre de director. Según los estatutos, es elegido por el consejo de administración ó por la asamblea general de los accionistas. Se puede, como lo supone la ley (art. 22, párrafo 2), elegirlo entre los miembros del Consejo de administración. Nada impide, por lo demás, tomarlo de fuera; á menudo el consejo de administración no comprende á nadie que tenga aptitudes especiales suficientes para ser director; y, por lo demás, hay ventaja en no tomar al director entre los administradores, á fin de que les esté más sometido. Las funciones de administrador tienen un carácter personal incontestable. Sin embargo, la ley (art. 22, párrafo 2) admite que, en virtud de una cláusula de los estatutos, un administrador puede hacerse