

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



ANALISIS JURIDICO DE LOS DIVIDENDOS EN  
LAS SOCIEDADES ANONIMAS MEXICANAS

Por

LIC. NYDIA ALONSO REYES

Asesor: M.D.M. Bertin Zavala Carranza

Como requisito parcial para obtener el Grado de  
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

Noviembre, 2002

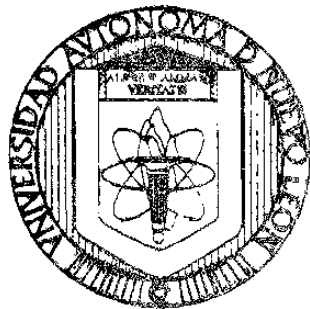
TM  
K1  
FDYC  
2002  
.A5



1020148828

m

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



ANALISIS JURIDICO DE LOS DIVIDENDOS EN  
LAS SOCIEDADES ANONIMAS MEXICANAS

Por

LIC. NYDIA ALONSO REYES

Asesor: M.D.M. Bertin Zavala Carranza

Como requisito parcial para obtener el Grado de  
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

Noviembre, 2002

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

ANALISIS JURIDICO DE LOS DIVIDENDOS EN  
LAS SOCIEDADES ANONIMAS MEXICANAS

Por

LIC. NYDIA ALONSO REYES.

Asesor: M.D.M. Bertin Zavala Carranza.

Como requisito parcial para obtener el Grado de  
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL.

Noviembre, 2002.

974/518

TM  
KI  
FDYC  
2002  
.AS



FONDO  
TESIS

# AGRADECIMIENTOS



## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento al M.D.M. Bertín Zavala Carranza Asesor de mi tesis. Así como al M.D.M. Sergio Guadalupe Villarreal Lozano, M.D.M. Camilo Villarreal Alvarez y M.D.M. Hiram Luis de León Rodríguez por formar parte del Comité de Revisión de Tesis, por sus valiosas sugerencias e interés en la revisión del presente trabajo.

A mi mamá y papá; por su dedicación, apoyo, preocupación, consejos y amor incondicional, para ellos mi gratitud, mi bendición y amor eterno.

A mi hermana; por su apoyo, preocupación y cariño incondicional, mi amor, bendición y agradecimiento eterno.

A mi novio; por iluminar mi vida con la suya, por apoyarme, por quererme tanto y sobre todo por ser el por qué de mi existir, mi agradecimiento y amor por siempre.

A mis maestros; por transmitirme sus conocimientos y experiencias con cariño.

A mis amigos; por estar siempre ahí cuando los he necesitado y por su amistad sincera.

A todas las personas que contribuyeron de una u otra forma en la realización de este trabajo.

# INDICE

## INDICE

Página

### CAPITULO I

#### DETERMINACION DE LA UTILIDAD DISTRIBUIBLE

1. - El capital social .....	3
1.1.- Concepto .....	3
1.2.- Capital social .....	3
1.3.- Patrimonio social .....	6
1.4.- Función del capital.....	9
1.5.- Integridad del capital social como principio de interés público .....	10
1.6.- Normas jurídicas que regulan el capital y protegen el patrimonio en el reparto de utilidades .....	10
1.6.1.- Formalidad del capital social .....	11
1.6.2.- Existencia efectiva del dividendo .....	12
1.6.3.- Las reservas .....	13
1.6.3.1.- La reserva legal .....	14
1.6.3.2.- Reservas estatutarias .....	16
1.6.3.3.- Reservas voluntarias .....	17
1.6.3.4.- Limitaciones a los derechos de los fundadores .....	17
1.7.- Crisis del capital social .....	17
2. El proceso de determinación de utilidades .....	19
2.1.- La obligación de llevar documentos contables .....	21
2.2.- La información financiera .....	22
2.3.- Elaboración de información financiera .....	24
2.3.1.- Los administradores .....	24
2.3.2.- Los comisarios .....	26

2.3.3.- La asamblea general ordinaria .....	27
2.4.- Publicidad de los estados financieros .....	28
2.5.- El estado de resultados .....	29
2.6.- Estado de situación financiera o balance general .....	30
2.6.1.- Contenido del balance .....	31
2.7.- Reconocimiento de los efectos de la inflación en los	
3. La distribución de utilidad neta .....	34

## CAPITULO II

### NATURALEZA Y CONCEPTO DEL DIVIDENDO

1.-El ánimo de lucro .....	35
1.1.- Esencialidad del derecho al dividendo. La teoría de la causa.....	39
1.2.- Factibilidad de los estatutos de suprimir el derecho al dividendo.....	45
2.- Naturaleza jurídica del derecho al dividendo .....	47
2.1.-Naturaleza jurídica de la relación del accionista frente a la sociedad .....	48
2.1.1- Teoría de la copropiedad .....	48
2.1.2- Teoría del derecho de crédito .....	49
2.1.3- Teoría de la copropiedad latente .....	51
2.1.4-Teoría dualista de derecho de crédito y derecho real de copropiedad .....	51
2.1.5.- Teoría del status de accionista .....	52
2.2.- Características esenciales del derecho al dividendo .....	55
2.2.1.-Derecho derivado del status de accionista .....	55
2.2.1.1.- Derecho corporativo inherente al status de accionista .....	56
2.2.1.2.- Derecho de contenido económico .....	57
2.2.1.3.- Derecho personal condicionado .....	58

2.2.2.- Derecho derivado de la acción .....	60
3. Concepto de dividendo .....	61

### CAPITULO III

#### DETERMINACION DEL DIVIDENDO

1.- Realidad del dividendo .....	66
1.1.-Utilidades líquidas y no líquidas .....	75
1.1.1.- Posibilidad de contraer deudas para pagar dividendos.....	77
1.1.2. Créditos a favor de la sociedad .....	78
1.2.- Reexpresión de los estados financieros .....	79
1.3.- Utilidades derivadas de actividades diversas al objeto social .....	81
2.- Acuerdo de distribución .....	84
2.1.- Competencia .....	84
2.2.- Libertad de la Asamblea para decretar el dividendo .....	87
2.1.1.- Teoría de la improcedencia de la acción de la minoría para exigir el reparto de dividendos .....	90
2.1.2.- Teoría de la procedencia de la acción de la minoría de exigir el reparto de dividendos .....	91
2.1.3.- Nuestra posición .....	94
3.- Periodicidad del dividendo .....	99
3.1.-Teoría de la licitud de los " dividendos intermedios " .....	102
3.2.- Anualidad del dividendo .....	106
3.3.- Consecuencias del reparto de utilidades antes del cierre del ejercicio social .....	110
3.4.- Disposiciones estatutarias que permiten el reparto de " dividendos intermedios " .....	111
3.4.1.- Antes del 1° de enero de 1990 .....	112

3.4.2.- Después del 1° de enero de 1990 .....	113
---	-----

## CAPITULO IV

### PAGO DE DIVIDENDOS

1.-Irrevocabilidad del dividendo .....	115
1.1.-Excepciones a la irrevocabilidad del dividendo .....	117
2- Formas de distribución .....	118
2.1.- Distribución legal .....	119
2.2.- Distribución estatutaria .....	121
2.2.1.- Pacto leonino .....	121
2.2.2.- Limitaciones al pago de distribución de los socios capitalistas .....	122
2.2.2.1.- Igualdad .....	123
2.2.2.2.- Proporcionalidad .....	126
2.2.3.-Limitaciones al pacto de distribución a los titulares de acciones de trabajo.....	127
3.- Formas de pago .....	128.
3.1.- Pago en dinero .....	128
3.2.- Pago en especie .....	129
3.2.1.-Capitalización de utilidades.....	130
4.- Requisitos de pago .....	134
5.- Lugar de pago .....	134
6.- Exigibilidad.- Epoca de pago .....	134
7.- Prescripción del derecho al cobro de los dividendos .....	139
CONCLUSIONES .....	141
BIBLIOGRAFIA .....	149

# INTRODUCCION

## INTRODUCCION

En la actualidad no es posible que pase desapercibido el asombroso desarrollo y transformación que han tenido las sociedades mercantiles, así como su vital importancia que tiene para todos los países del orbe la regulación y organización de las mismas. Si observamos el mundo de los negocios que existía en la época en que se promulgó nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles la vertiginosa industrialización y comercialización que el mundo ha sufrido, la apertura de los países a recibir inversionistas a otros lugares, la cada vez más creciente pluralización de la tenencia accionaria en las sociedades mercantiles a través de la bolsa, las nuevas formas de comunicación, que han cambiado radicalmente la forma y celeridad de las actividades inherentes a las actividades societarias, nos hacen advertir que la organización y funcionamiento de las sociedades de aquellos años difieren totalmente de las actuales y consecuentemente, han hecho que nuestra legislación, en muchos aspectos, no sea sino la sombra que sigue y va a la zaga de todos estos fenómenos socioeconómicos.

En atención a este atraso, se hace necesario el estudio de todas y cada una de las instituciones jurídicas a efecto de lograr una mayor compatibilidad entre las normas jurídicas y los objetos regulados adoptándolas a las necesidades actuales de seguridad, certeza, celeridad y protección de los intereses de los socios, acreedores, contratantes así como de la sociedad misma.

En estas circunstancias, es nuestro objetivo analizar el derecho al dividendo a que son titulares los accionistas en las sociedades anónimas, ya que



éste constituye el principal derecho económico para los socios y un importante tema dentro del Derecho de las Sociedades Mercantiles. Debemos recordar que es precisamente este derecho al dividendo el motivo o causa por la cual los accionistas deciden aportar y arriesgar sus capitales en estos entes jurídicos. En efecto, el desarrollo comercial e industrial de las sociedades mercantiles, conjuntamente con la inflación y con la disminución de rendimientos de las inversiones tradicionales, ha causado un marcado interés en el público inversionista de arriesgar sus capitales en empresas mercantiles con la intención de obtener una mayor rentabilidad.

La importancia, y a su vez la dificultad del presente tema atiende a la diversidad de intereses que convergen en el reparto de dividendos. Por un lado, los accionistas aspiran a obtener ganancias que los compensen de la colocación de su capital en una inversión de riesgo; por otro lado, la sociedad misma busca que las utilidades que ésta genera se conserven para consolidar su situación patrimonial, enfrentar a sus competidores y a las condiciones cambiantes del mercado, así como para aumentar su capacidad de crecimiento. Ahora bien, la distribución de dividendos sin utilidades realmente obtenidas, implica necesariamente una restitución no querida por los socios, de parte de sus aportaciones comprometidas al giro de la empresa, con el consecuente riesgo de insolvencia de la sociedad y la pérdida del resto de sus aportaciones. Asimismo un indebido reparto de dividendos, afecta en gran medida a los acreedores sociales, ya que verían lesionada la única garantía de pago de sus créditos frente a la sociedad. La distribución de dividendos concierne también al interés público, puesto que la insolvencia de la sociedad la cual puede ser provocada por la distribución fraudulenta de dividendos, conllevaría a un desempleo masivo de los trabajadores de ésta y la desconfianza del público inversionista, lo que produciría una reducción de inversión a este tipo de negocios, que en algunas ocasiones podría llevar a contribuir notablemente a agravar las consecuencias de una crisis económica de países como el nuestro, en donde una gran mayoría somos accionistas, acreedores o empleados de alguna sociedad anónima.

El presente estudio se enmarca dentro del campo del Derecho Mercantil y específicamente en el Derecho Societario, siendo nuestro objetivo específico, el análisis de los aspectos particulares del concepto, naturaleza, determinación, decreto, forma de distribución y pago del dividendo a los accionistas, sin abordar la problemática que se presenta en los diversos tipos de dividendos especiales que prevé nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, como son los dividendos preferentes, preferentes con voto limitado, fijos, garantizados, etcétera, ya que excedería el propósito y límites del presente trabajo y desviarían la atención hacia problemáticas muy derivadas dentro del amplio espectro que representa la Ciencia del Derecho.

Para la exposición y desarrollo de este tema, esta tesis se ha dividido en cuatro capítulos generales a saber:

En el primer capítulo se analiza el proceso de determinación de las utilidades sociales netas, que son el requisito sine qua non para la existencia de los dividendos, así como los elementos jurídicos y contables necesarios y los órganos que intervienen en dicha determinación, sin detenemos en un estudio prolijo de la estructura de los estados financieros de la sociedad y los demás tecnicismos contables que la institución implica.

En el segundo capítulo se determinará el concepto y naturaleza del derecho al dividendo, aportando todos los elementos esenciales y característicos de esta figura jurídica. También se analizará si este derecho constituye o no un elemento esencial en el contrato de sociedad.

En el tercer capítulo se ocupará del estudio sobre el principio de realidad del dividendo, la determinación del órgano competente para el decreto de los mismos, así como los límites a dicha facultad, los derechos de las minorías en caso de existir utilidades distribuibles, para finalmente dar a conocer nuestra

opinión respecto a la periodicidad máxima con la que puede decretarse y pagarse dividendos a los accionistas.

El cuarto y último capítulo examinará las características del derecho del accionista una vez decretado el dividendo, los parámetros legales y las posibles directrices estatutarias respecto a la forma y porcentaje conforme a las cuales se realizará la repartición de utilidades entre los socios, la forma de pagar el dividendo, en donde se analizará la posibilidad del pago en especie, y específicamente, en acciones; el lugar y la época en que deba de hacerse el pago, para finalmente determinar el plazo de prescripción del derecho de cobro del dividendo.

Para el desarrollo de la presente tesis, se ha acudido tanto a la doctrina nacional como a la extranjera, confrontando las opiniones más significativas de los estudiosos de esta materia, así también se ha analizado las legislaciones de otros países que en diversos momentos de su evolución han afrontado dificultades análogas y han propuesto soluciones diversas a la de nuestra ley vigente. Por otra parte, se debe de observar que en la presente tesis se ha tratado de mantener un equilibrio entre el aspecto teórico y el práctico – funcional. El aspecto práctico, debe de dar soluciones apegadas a las circunstancias actuales de nuestro entorno socioeconómico. El teórico, si bien es cierto que las formas externas y las situaciones de hecho cambian continuamente en esta materia, la teoría, los principios jurídicos y la lógica que les sirve de fundamento están dotadas de una sorprendente estabilidad.

Es necesario hacer la aclaración de que cuando no exista referencia expresa de algún ordenamiento jurídico específico; a lo largo del presente trabajo, se entenderá que nos estamos refiriendo a la Ley General de Sociedades; en atención a que, por la naturaleza del tema, es la legislación a que con más frecuencia se acudirá. Se advierte también que todas las menciones del Código Civil se referirán al aplicable en el Distrito Federal.

## CAPITULO I

### DETERMINACION DE LAS UTILIDADES

El reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles han tenido una gran trascendencia en el desarrollo de la sociedad actual.

El derecho ha a dado estos entes sociales, específicamente a la sociedad anónima, capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, recurriendo a la "creación de una persona jurídica con fines extra individuales, fines en relación a los cuales varias personas se unen entre ellas y parte de su patrimonio es separado para un destino propio"(1) pasando por ende, a ser propiedad de la "persona moral" convirtiéndose en uno distinto y desvinculado al de cada sujeto que contribuyó a formar parte de aquél.

Tan relevante así es este concepto, que se ha llegado a decir que la sociedad anónima es un "capital con personalidad jurídica" (2)

Pero la sociedad anónima como sujeto con capacidad de obligarse frente a terceros, ofrece una responsabilidad un tanto limitada en cuanto a que sólo responderá

---

(1) Ascarelli, Tulio, Sociedades Y Asociaciones Comerciales, Ediar Editores, Buenos Aires, 1947, p.23.

(2) Sentencia española de fecha 12 de diciembre de 1962, citada por Sánchez Calero, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 20a edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, p.179.

con la cuantía de su patrimonio ya que debido a esta ficción jurídica, queda suprimida al acreedor toda posibilidad de acudir al patrimonio privado de los accionistas, los cuales no responden personalmente de las deudas sociales de acuerdo con lo que dispone el artículo 87 de la L.G.S.M.;<sup>(3)</sup> por lo que aquéllos requieren mecanismos de protección del patrimonio social que evite el que los socios ilícitamente dejen en un estado de insolvencia la sociedad (como puede ser el caso de un reparto indebido de cantidades que constituyen realmente utilidades) y que garantice un mínimo de recursos para protección de dichos acreedores.

Por otra parte, las relaciones entre los socios y la sociedad requieren una unidad de medida conforme a la cual se determine el porcentaje de participación interna de los socios tanto en el ejercicio del derecho de voto y las decisiones corporativas, con respecto de su participación económica, como es el dividendo y los demás derechos patrimoniales de éstos en la sociedad.

En nuestro tema de estudio el capital social cumple con una serie de importantes funciones para la determinación y reparto de dividendos, puesto que es la unidad de medida conforme a la cual se determina el porcentaje de participación corporativa y patrimonial en la sociedad ( Art. 111, 112, 113 y 117 de la L.G.S.M. ), así como también representa la cifra de la cual se desprenderá, en última instancia, si la sociedad obtuvo utilidades (ganancias), que en caso de aprobación de la asamblea de accionistas, implicaría el monto de dividendos por distribuir a su favor. En virtud de lo anterior, la institución del capital social debe de ser el punto de partida para el análisis de la figura jurídica del dividendo, ya que constituye uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad que realiza funciones que pueden ser resumidas, respecto de los socios <sup>(4)</sup>, en el ser una

---

(3) La única excepción a esta regla es la que dispone el artículo 26 fracción X del Código Fiscal de la Federación, el cual finca una responsabilidad fiscal en proporción a la participación del socio, en caso de verificarse algunos supuestos.

(4) Izquierdo Montoro, Elías, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I, Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1950. pp.200-201.

unidad de medida que determina la participación interna y respecto a los acreedores, un mecanismo de protección y garantía.

## 1.- El Capital Social.

### 1.1. Concepto.

No obstante que el capital social parece un concepto básico y como tal, sobreentendido, la doctrina no es unánime en su definición, encontrando diversas opiniones y enfoques que hacen difícil determinar los aspectos característicos que lo definen. Es por esto que procederemos analizar, en forma breve, las opiniones generalizadas, para así poder establecer y precisar un concepto de capital social.

Hay quienes definen al capital social como la totalidad de los bienes pertenecientes a la sociedad, es decir, " la masa de bienes con la cual se constituye y la que ulteriormente se amplía para desenvolver sus actividades y responder en su caso de las obligaciones (5), o como " el caudal que posee una sociedad anónima, es decir, la parte de riqueza que se destina a la producción o especulación (fondo de producción), así como también el *minimum* con que la sociedad cuenta para responder sus obligaciones (fondo de garantía) .(6)

La anterior concepción de capital social nos parece muy desafortunada, ya que la identifica con el concepto del patrimonio social.(7)

(5) Cabanellas,G., Diccionario de Derecho Usual, " Capital Social ", Tomo I, 10 º edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1976, p.337.

(6) Langle y Rubio, Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I, editorial Bosch, Barcelona, 1950, pp.518-519.

(7) Ver supra 1.2.

Consideramos que se confunde el fenómeno económico y financiero de la sociedad anónima como empresa, con el concepto jurídico que se pretende definir, tratando de encuadrarlo en un concepto tradicional de capital que se establece como " el conjunto de bienes y valores que pertenecen a la empresa económica para ser empleados en la producción de un rendimiento" (8)

Si bien es cierto que en el sentido económico, en el financiero y algunas veces en sentido jurídico es aplicable el concepto tradicional de capital, el sentido jurídico-contable de capital social en las sociedades capitalistas adquieren un cariz que se traduce en una cifra abstracta y permanente que tiene por función la retención del patrimonio social, tal como se verá posteriormente en el presente estudio.

Lo que es considerado como capital, en su connotación económica financiera equivale al concepto de patrimonio social en el derecho de sociedades al momento de constituirse. Otra parte de la doctrina afirma que el capital social es la cifra determinada, ya sea por el conjunto de aportaciones de los socios valuables en dinero o por la suma de las obligaciones de dar que tiene frente a la sociedad. A este particular Gay de Montellá afirma que el capital social es un complejo económico contable que sigue a la persona jurídica de la sociedad durante su vida y se extingue en el momento de su disolución, consistente en el conjunto de aportaciones en numerario o en especie con valor fijado en dinero, que se entregan a la sociedad en formación y que se consigna en la escritura social y en los estatutos. (9)

Respecto a esta definición cabe aclarar que el capital de una sociedad no se encuentra solamente conformado por las aportaciones que los socios realizan al momento de la constitución, sino también por las que entregan durante la vida

---

(8) Nueva Enciclopedia Jurídica, Aparicio Ramos, Julián A., Capital Social, Tomo III, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1951, p.644.

(9) Gay de Montellá, R., Tratado de Sociedades Anónimas, Estudio y Comentarios, 3° edición,

de la empresa en caso de aumento de capital. Por otra parte, establece de manera por demás genérica que el capital estará constituido por el "total de aportaciones valoradas en dinero", cual es inexacto, como se puede deducir del sólo hecho de considerar la prima con que se colocan muy frecuentemente las acciones de ciertas sociedades, ya que estas aportaciones, que son valoradas en dinero, no reflejan con exactitud el monto del capital social de dichas sociedades, puesto que en dicho caso la prima no incide en el cálculo de este último.

No obstante, algunos aspectos de la definición que se analiza los consideramos valiosos para tomarlos en cuenta para determinar el concepto de capital social, como lo son: primeramente su característica de cifra o "complejo" económico-contable que mantiene en la sociedad desde su constitución hasta su liquidación, sin importar que las aportaciones de los socios desaparezcan por desventuras del negocio o por el contrario se vean multiplicadas por su situación ventajosa del mismo; así como también que el capital se conforma en principio por las aportaciones de los socios, aún cuando este jurista español no determina qué tipo de aportaciones son las que inciden en la formación del capital social.

Otros autores definen al capital social como "el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad" (10) lo cual consideramos es un enfoque que se aproxima más al concepto que pretendemos definir, en el sentido de entender al capital como la representación nominal de las aportaciones de los socios, siendo además congruente con lo que dispone la legislación mercantil de la vigente, específicamente en el artículo 111 de la LGSM, el cual afirma que el capital social de una sociedad anónima está dividido en acciones.

No obstante lo anterior, esta definición nos se salva de tener excepciones, que encontramos al considerar la existencia de cierto tipo de acciones que

(10) Frisch Phillip, Walter, La Sociedad Anónima Mexicana, 2° edición, Editorial Porrúa, México. 1982. p102.



carecen de valor nominal y cuya figura está prevista en el artículo 125 fracción IV de la LGSM; así como también la posibilidad de existencia en las sociedades de capital variable, de acciones de tesorería que están emitidas y calculadas en el capital de la sociedad, más no suscritas, lo cual imposibilita la completa validez de la definición propuesta.

Por nuestra parte, basándonos en la definición dada por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (11) y tomando los elementos valiosos de los demás enfoques, consideramos que el concepto de capital social debe de entenderse como la cifra abstracta jurídico-contable determinada por la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios, la cual se mantiene inmutable en los estatutos sociales desde la constitución de la sociedad hasta su liquidación, a no ser que por devolución de aportaciones o por nuevas aportaciones y previas las formalidades legales, varíe.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles dispone en su artículo 6 fracción V que el importe de capital social, como cifra que es, debe de fijarse en la escritura constitutiva, configurándolo como un elemento esencial del contrato social. Este no debe de ser menor de cincuenta mil pesos. (Art.89 fracc. II L.G.S.M.) (12)

## 1.2. Patrimonio Social

Es necesario distinguir el capital social del patrimonio social de la sociedad. Este último es el conjunto de bienes y derechos (activo) de la sociedad, con

(11) "El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios". Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, 3° edición, Editorial Porrúa, 1965, p.243.

(12) Dada la inflación que ha producido devaluaciones de la moneda consideramos debe de establecerse una cifra acorde con el monto que requiere el establecimiento de una empresa de cierta magnitud para que opere como una negociación de regular importancia.

deducción de las obligaciones (pasivo) en un momento dado, el cual es formado inicialmente por el total de las aportaciones. (13)

Este concepto es aplicable a las sociedades mercantiles, no debe de confundirse con el que se aplica a las personas físicas, que se entiende como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, ya que tal concepto en Derecho Societario, equivale al *patrimonio neto* en Derecho Civil. Esto es, en las sociedades anónimas el patrimonio, se entiende como el resultado de deducir sus activos de sus pasivos, mientras que para las personas físicas éste comprende tanto los bienes y derechos, como las obligaciones o deudas.

El patrimonio social, también llamado capital contable está expuesto a continuos cambios, mientras que el capital social, como hemos dejado establecido, es una cifra inamovible que mientras no se realicen o prometan nuevas aportaciones por los socios, o se restituyan a éstos las aportaciones ya realizadas permanecerá inmutable. Se debe tener siempre presente que el "capital social es un número que tiene un significado jurídico contable, pero no tiene correlato económico, pueden haberse perdido acaso todos los bienes de la sociedad y sin embargo el capital social permanece invariable" (14)

Normalmente, al constituirse una sociedad, el capital social coincide con el patrimonio de ésta, aunque en algunas ocasiones desde su nacimiento surge una divergencia, como puede ser el caso de gastos preparatorios realizados en nombre de la sociedad, encaminados a su constitución, que reduzcan su patrimonio inicial haciéndolo menor que el capital social. Caso contrario es el del cobro de una prima en las acciones que coloque la sociedad, por tenerse una expectativa de un futuro venturoso para ésta, haciendo que el patrimonio social sea mayor al del capital social desde el inicio de sus operaciones.

---

(13) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 23° Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p.208.

(14) Idem.

Durante el funcionamiento de la sociedad, el patrimonio social estará sujeto a las vicisitudes de los negocios que realice, aumentando a consecuencia de la buena marcha de los mismos o disminuyendo en caso contrario.

A este respecto Vivante ha expresado:

“En antítesis con el patrimonio o capital efectivo esencialmente mudable, está el capital nominal de la sociedad, fijado de manera estable por una cifra en el contrato, que tiene una función contable y jurídica, una existencia de derecho y no de hecho .... La diferencia entre el patrimonio, siempre mudable, y el capital, cifra constante, no está acompañada en el balance por ninguna variación del capital fijo, sino que por la variación de los fondos accesorios, de las reservas, de los beneficios y de las pérdidas que, sumados al capital, equivalen al entero patrimonio de la sociedad. El capital constituye un asiento constante en la formación del balance social; ha de figurar en el pasivo de cada ejercicio con la suma establecida por el acto constitutivo, para que, en contrapartida del mismo, se pueda inscribir en el activo un total equivalente de bienes, de créditos o de pérdidas, para garantía o advertencia de los acreedores sociales. Diré, continua Vivante, a manera de ejemplo, que este capital nominal y abstracto (*nomen juris*), realiza frente al patrimonio o capital real la función de un recipiente destinado a medir el grano, que unas veces colma la medida y otras no llega a llenarla. La confusión entre estos dos instrumentos de la vida social, uno formal y otro material, puede dar lugar a muchos equívocos peligrosos para la interpretación de la ley, si aquéllos no se mantienen separados”. (15)

De lo anterior podemos concluir que, en caso de que el patrimonio de la sociedad exceda del capital social, ésta tendrá utilidades, que pudieran llegar a convertirse en dividendos en favor de sus socios, una vez aprobada por la asamblea anual. Caso contrario, cuando el patrimonio no supere la cifra de capital social, la sociedad estará operando con pérdidas, no pudiendo, obviamente, repartir la asamblea ordinaria cantidad alguna a título de dividendos.

### 1.3. Función del capital social.

(15) Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Vol.II, 1º edición, Editorial Reus, Madrid,

Las relaciones entre patrimonio y capital social han sido constantes temas de estudio y objeto de atención de los legisladores de todo el mundo, en sus esfuerzos de conservar subsistente el patrimonio de las sociedades anónimas, ya que éste representa la garantía total que las sociedades ofrecen a quienes contratan con ellas, puesto que por la separación entre el patrimonio de la sociedad con el de sus accionistas, éstos no responderán, en ningún caso, de las deudas sociales, como se deduce de lo establecido por el artículo 87 de la L.G.S.M.

Nuestra ley no es ajena a esta preocupación por la protección de los acreedores así como de los mismos accionistas. Esta directriz es la que inspira muchas de las normas que regulan el reparto de dividendos que tendremos oportunidad de examinar en capítulos posteriores. (16)

#### 1.4. Integridad del capital social como patrimonio de interés público.

“ Después de una larga evolución, durante muchos años, predominó la concepción de que la organización y funcionamiento de la sociedad anónima era una actividad exclusivamente de carácter privado en la que el Estado no tenía por qué intervenir. Esta concepción liberal tuvo sus trascendencias legislativas en la mayor parte de las codificaciones mercantiles del siglo XIX. Esta tendencia liberal, con arreglo a la cual toda persona es libre de hacer de su capa un sayo, como se diría en castizo castellano, y de dar a su dinero el destino que le plazca, condujo a una serie de abusos sin cuento, de tal modo que la necesidad de proteger al público en general contra las maniobras de los que utilizaban la fundación de sociedades y empresas mercantiles, para defraudarlo, se hizo sentir con intensidad creciente”, (17)

En efecto, la influencia en la actualidad de las sociedades anónimas trasciende del terreno puramente privado para convertirse en un problema que

(16) Supra 1.5.

(17) Rodríguez, Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo , Ob cit.p.248.

afecta al orden público, debiendo el Estado de proteger no sólo los intereses de los accionistas y de los acreedores, sino de la misma economía social. (18) Se precisa una función reguladora del Estado para proteger a los acreedores que se enfrentan con entidades cuya única responsabilidad consiste en su capital y, a los accionistas, que acuden como partícipes tratando de obtener alguna ganancia.

Pero además, el fraude que pueda cometerse con los socios y acreedores atañe directamente al crédito público en cuanto que el descubrimiento de empresas fraudulentas provoca un retraimiento de capital, una disminución de las inversiones y a veces grandes colapsos en las delicadas operaciones crediticias que pueden llegar a revestir forma de pánicos financieros. (19)

La debida reglamentación tendiente a la integridad del capital social y en particular, en nuestro caso de estudio, la que regula el acto mediante el cual se procede a repartir las ganancias sociales, adquiere gran importancia por virtud de la pluralidad de intereses en juego." No hay resolución de asamblea capaz de eximir a la sociedad de la regla de inviolabilidad del capital social. Es de orden público y su aplicación no podría dejarse de lado o ser limitada por convenios" (20)

#### 1.5. Normas jurídicas que regulan el capital social y protegen el patrimonio social en el reparto de dividendos

Consideramos conveniente mencionar que nuestra ley en algunas ocasiones no es precisa terminológicamente y confunde o parece confundir los términos capital y patrimonio social; confusiones que no se examinarán en el presente estudio por trascendente el conocimiento, aún cuando sea de manera

---

(18) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo IX, Buenos Aires, 1955, Lodi, Nenson C, " Dividendos", 1955,p.13

(19)Rodríguez, Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob cit, p 248.

(20)Sussini, Miguel, Los Dividendos en la Sociedad Anónima, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951,p.77

enunciativa, de las disposiciones normativas inspiradas en el principio de integridad del capital social salir de límites prefijados. Sin embargo, si consideramos trascendente el conocimiento, aún cuando sea de manera enunciativa, de las disposiciones normativas inspiradas en el principio de integridad del capital social que inciden en el reparto de dividendos y que directa e indirectamente tienden a que al menos el patrimonio de la sociedad corresponda a su capital social. Dichas normas a saber son:

#### 1.5.1. Formalidades del capital social (21)

En el artículo 9 de la L.G.S.M. se establecen una serie de requisitos y formalidades para toda disminución de capital social, como la de que sea decretada por resolución de la asamblea general extraordinaria de accionistas (Art. 182 fracc III L.G.S.M.) y la de publicidad, así como también una acción de oposición a tales acuerdos en favor de los acreedores sociales cuando no se dejen a salvo sus intereses.

En caso que los accionistas de una sociedad que opera con pérdidas quisieran distribuir entre ellos alguna cantidad, se verían obligados por disposición legal, expresamente por el artículo 18 de la L.G.S.M., a disminuir el capital de la sociedad para efecto de amortizar dichas pérdidas y para que el patrimonio de ésta exceda a su capital social. Esta situación puede aplicar desaprobación por parte de los acreedores sociales o algunos socios minoritarios, ya que implica una descapitalización de la sociedad, afectando gravemente los intereses de éstos. Es por esto que el principio de formalidad del capital social es importante en nuestro estudio, puesto que por virtud del requisito de publicidad del acuerdo de

---

(21) Las formalidades a que se refiere este apartado no son aplicables a las sociedades de capital variable, ya que este tipo de sociedades son regidas por una regulación específica más flexible.

disminución, la necesidad de quórum de asamblea extraordinaria para decretarlo, así como el derecho de oposición de éste de los acreedores sociales, puede implicar limitaciones al reparto de dividendos.

#### 1.5.2. Existencia efectiva del dividendo.

Nuestra ley prohíbe el reparto de cantidades que no signifiquen beneficios realmente obtenidos por la sociedad. En efecto, los artículos 18 y 19 de la L.G.S.M., que serán bases fundamentales en nuestro estudio y que por razones metodológicas no analizaremos en este punto, textualmente establecen:

“ Artículo 18 - Si hubiere pérdida del capital, éste deberá de ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades.

Artículo 19.- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas, los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá de hacerse distribución de utilidades mientras no haya sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya reducido el capital social.

Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.”

La intención de la Ley es evitar el reparto o asignación de utilidades si el patrimonio social es menor a la cifra de capital social, cuando aquél no es integrado o éste no es reducido. Siendo estas normas de interés público y por tanto de carácter imperativo, será nula cualquier disposición en contrario, otorgándose *acción de repetición* (22) en favor de los acreedores y de la sociedad

---

(22) Tal y como lo determina la ley, quizá en forma indebida.

en contra de los socios y los administradores quienes son mancomunada y solidariamente responsables respecto de cualquier reparto irregular. (Art. 19 L.G.S.M.) Consideramos que la responsabilidad a que se refiere este artículo, es compartida por los comisarios, atento a lo dispuesto por el artículo 166 de la L.G.S.M.

### 1.5.3. Las Reservas

Parte del beneficio social es destinado a la constitución de reservas. Estas indican una cierta medida del valor del patrimonio neto que se afecta a determinados fines, principalmente al fortalecimiento económico de la sociedad.

“ Tratando de dar una clasificación, lo más sistemática posible, de las diferentes cuentas que en contabilidad son comprendidas bajo el común epígrafe de reserva podemos distinguir los siguientes tres grupos: 1) Reservas complementarias de activo; 2) Reservas de pasivo, y 3) Reservas de capital.

Para los técnicos en contabilidad y para los juristas, estos tres grupos de reserva tienen el contenido y significado dispares, pues mientras que las primeras” representan una disminución del valor del activo”, las segundas se crean “ para cubrir obligaciones contingentes, pasivo acumulado u otros adeudos cuyo monto no puede determinarse exactamente”, en tanto que el tercero está constituido por aquellas reservas forman parte del superávit “.

La doctrina jurídica estima que el término reservas debe de utilizarse sólo para referirse a determinadas sumas de valores patrimoniales activos, excluidos de la distribución con el fin de proporcionar a la empresa una mayor solvencia y seguridad económica.

Queda así reducido el concepto de reserva a la de capital, “ suma de valores patrimoniales que constituyen un activo neto para la sociedad, que no son necesarios para asegurar la integridad del capital social y tampoco pueden ser distribuidos cada año en los repartos anuales de beneficios “, concepto este que también se expresa diciendo que “ las reservas están formadas por aquella parte del patrimonio de la sociedad que no forma parte del capital pero que no ha de ser distribuida entre los accionistas”, o como más brevemente se ha dicho, “ es aquella parte del patrimonio social que sin ser capital fundacional no debe de distribuirse entre los accionistas”.

Estas diversas definiciones ponen en relieve, a nuestro juicio, la existencia de las cuatro siguientes notas en el concepto jurídico de reservas propias:

- a. Se trata de valores patrimoniales del activo; no de deducciones de otros valores, ni de obligaciones de cualquier naturaleza que sean;



- b. Han de provenir de las utilidades; es decir se trata de incrementos del patrimonio como resultado de la actividad de la empresa;
- c. No son parte el capital social, sino una adición al mismo;
- d. Finalmente, representan valores irrepartibles, puesto que de otro modo formarían parte de las utilidades por repartir cuando precisamente se han separado de ellas. ( 23)

#### 1.5.3.1. Tipos de Reservas.

Las reservas pueden clasificarse en legales, estatutarias y voluntarias.

##### 1.5.3.1.1. La Reserva Legal.

El artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que:

“ Artículo 20. - De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de la reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.”

“ El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad, y al efecto ha exigido que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva que por su origen se califica de legal; de modo que la sociedad sólo puede disponer libremente del 95 % de las utilidades de cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya llegado a ser igual a la quinta parte del capital social (art.20 L.G.S.M.), caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la sociedad puede emplear, del modo que estime conveniente, la totalidad de las utilidades.” (24)

El cálculo relativo de la determinación de la reserva legal debe de tener lugar antes que los beneficios hayan sido mermados por su utilización en otros fines, como pueden ser la participación que les corresponde a los titulares de

(23) Rodríguez, Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, ob cit, pp. 331-334.

(24) Mantilla, Molina, ob cit., p.p. 211-212.

bonos de fundador. Tampoco se podrá realizar ningún reparto a los accionistas más que tomándolo de los beneficios remanentes una vez hecha la deducción relativa a las reserva legal. (25) Se dispone asimismo que son nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de la junta de socios o asambleas que sean contrarios a lo establecido por el citado precepto. (art. 21 L.G.S.M.)

En caso de que se distribuyan utilidades en forma de dividendos que debieran de separarse para formar parte de la reserva legal crea una obligación de restitución a cargo de los administradores, quienes deberán entregar a la sociedad "una cantidad igual a la que hubiere debido separarse".

El cumplimiento de dicha obligación es solidaria e ilimitada para los administradores responsables, lo anterior conforme a lo establecido con el artículo 21, primer párrafo de la L.G.S.M.

El artículo 22 de la ley mencionada, establece que para hacer efectiva la obligación que se impone a los administradores, cualquier socio o acreedor de la sociedad podrá demandar su cumplimiento en la vía sumaria, pero en nuestro Código de Comercio no se prevé un procedimiento sumario, sino sólo procedimientos ordinarios y ejecutivos, por lo que habrá de recurrirse a la vía ordinaria, por un simple razonamiento de exclusión, ya que a todas luces esta acción no es de tipo ejecutivo.

El autor José Macedo Hernández comenta al respecto que, no existiendo vía sumaria en materia mercantil, el juicio deberá de proponerse en los términos de los artículos 1377 y siguientes del Código de Comercio.

La acción de repetición prescribe en un plazo de 5 años cuando se trata de

---

(25) Herrera, Mario, El Dividendo en las Sociedades Industriales y Comerciales, Editorial Cultura, T.G. S.A., México, 1966, p.64.

algún socio, según lo dispuesto por el artículo 1045 del C. Com., mientras que para el acreedor prescribe en diez años conforme a lo establecido por el artículo 1047 del citado ordenamiento.

Ahora bien, el artículo 21 párrafo segundo de la L.G.S.M. pareció deducir que en caso de distribución indebida de reservas no existe ninguna acción directa en contra de los socios que las recibieron, sino sólo una acción de repetición en favor de los administradores que las hubieren restituido en contra de aquéllos hasta por el valor del fondo de reserva que hubieren recibido. Sin embargo, consideramos que el acreedor también cuenta con la facultad de exigir, ante la autoridad judicial, la nulidad de la asamblea que decreta este tipo de reparto, en los términos del artículo 8 del C. Civ., ya que este proceder implica un acto ejecutado en contra de una disposición de interés público (art. 21 L.G.S.M.) Consecuentemente, en atención a dicha nulidad, el acreedor podrá exigir que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes del acuerdo afectado de nulidad y que se constituya la reserva que en derecho corresponda.

#### 1.5.3.1.2 Reservas Estatutarias.

Entendemos por reservas estatutarias aquéllas cuya creación e incremento están pactadas en los estatutos sociales. La asamblea general ordinaria no puede válidamente decretar como dividendos aquéllas cantidades que por los estatutos correspondan a una reserva sin que exista un acuerdo previo de una asamblea general extraordinaria, que reduzca el porcentaje de dicha reserva. En caso de que se llegare a verificar este extremo, sería completamente válido el acuerdo de repartir dividendos, las reservas ya creadas o el porcentaje de utilidades reservadas por los estatutos. (26)

---

(26) Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina, Rodríguez del Castillo, José Víctor. "El Dividendo en la Sociedad Anónima". Editorial Porrúa. México. 1984. p.676

### 1.5.3.1.3. Reservas Voluntarias

Las reservas libres o voluntarias son aquéllas que no están previstas ni en la ley ni en los estatutos sociales y por lo tanto la asamblea general ordinaria podrá crear, incrementar o suprimirla libremente.

### 1.5.4 Limitaciones a los derechos de los fundadores.

Los fundadores de una sociedad anónima no pueden, por virtud de lo establecido por el artículo 104 de la L.G.S.M., estipular a favor a los socios fundadores ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de su constitución ni para lo porvenir. Todo pacto en contrario, conforme al artículo citado será nulo.

Tampoco podrá reservarse a favor de los socios fundadores más derechos que los de participar en las ganancias sociales a la sumo en un diez por ciento y por un plazo máximo de 10 años contados a partir de la constitución de la sociedad. No cubriéndose esta participación sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones. (art. 105 L.G.S.M.)

### 1.6. Crisis de Capital Social.

En la actualidad, la institución de capital social como garantía a favor de terceros acreedores, en opinión de muchos ha perdido la trascendente importancia que tradicionalmente había tenido ya que, por virtud de las épocas inflacionarias que vivimos, esta cifra fijada por las aportaciones de los socios al constituir una sociedad anónima, al paso de pocos años se ve reducida a un monto que se

antoja irrisorio, muy por debajo de la realidad patrimonial de la sociedad, cuyas operaciones pueden ser montos muy superiores al fijado como capital social.

Esta opinión la consideramos parcialmente válida, ya que si bien es cierto que el capital social como cifra de retención durante épocas inflacionarias reducen en gran medida la efectividad del mecanismo de protección del patrimonio social, no es técnicamente aceptable la concepción de que el capital social represente garantía para los acreedores. El capital social, como lo hemos expresado, es solamente un mecanismo de protección del patrimonio social. Como ya sostuvimos en las páginas anteriores, la sociedad responderá a sus obligaciones con su patrimonio social y no como sostienen algunos, con el capital social que es sólo una cifra inmutable que no tiene correlato económico.

Debemos de recordar que una sociedad mercantil no podrá repartir dividendos a los socios si su patrimonio social es negativo, es decir, si sus pasivos son mayores que sus activos. Por el contrario, si se llegase a obtener un saldo positivo al enfrentar los rubros de activo y pasivo de la sociedad, previa deducción de la reserva legal, se podrá distribuir sólo el monto que exceda de la cifra de capital social, ya que esto representa, en última instancia, la utilidad de la sociedad, que deben estar necesariamente reflejadas en los estados financieros. Es por esto que los accionistas sólo estarán en aptitud de recibir de la sociedad los dividendos por aplicación de estas utilidades o bien, si así se decidiera, el reembolso parcial de su aportación, con la consiguiente reducción del capital social, para lo cual la sociedad tendrá necesariamente que ajustarse a las formalidades del acuerdo de la asamblea general extraordinaria de accionistas de realizar la publicación del aviso de reducción de capital social y de efectuar la modificación estatutaria correspondiente, previa calificación judicial ( art. 177 y 182 fracc. III L.G.S.M.)

De lo anterior se concluye que las salvaguardas de los acreedores y los mismos accionistas deriva de dichas formalidades que la Ley General de

Sociedades Mercantiles impone taxativamente y no tanto porque el capital social sea cifra que dé seguridad a los créditos a cargo de la empresa.

Independientemente de nuestra opinión en el sentido de que el capital social no implica por sí mismo una garantía para los acreedores de la sociedad, sí es importante que de alguna forma las aportaciones de los socios, ya sean entregadas o por cubrir, representen en todo momento un valor monetario actualizado y no quede tan solo en una cifra irreal y fantasmagórica del pasado que no representa una realidad actual.

Durante la vigencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles nunca se había presentado tan dramáticamente los problemas inflacionarios por los que hemos estado atravesando en la última década, que conllevan a una desmesurada devaluación del peso, lo que nos hace ver a la distancia de algunos pocos años, que el capital social de nuestras empresas es ridículamente absurdos y no reflejan su valor real y preciso a la fecha. A este efecto podría proponerse varias soluciones alternativas como sería aplicación de sanciones que obligaran a la sociedad mercantil a cumplir sus obligaciones de publicidad y registro de sus balances anuales, en donde el rubro del capital social se muestre en pesos constantes.

## 2. El proceso de determinación de utilidades.

Como ya hemos indicado, cuando el valor del patrimonio supera a la cifra del capital social nos encontramos ante la ganancia de la sociedad. Si dicha ganancia, es decir, el incremento del valor del patrimonio se produce durante un determinado ejercicio social, sin contar como es obvio, las nuevas aportaciones de los socios en caso de un aumento de capital, se estará ente lo que se denomina *utilidad neta del ejercicio*. En términos contables la utilidad neta del ejercicio se entiende como:

“ La modificación observada en el capital contable de la entidad, después de su mantenimiento, durante un período contable determinado originado por las transacciones efectuadas, eventos y otras circunstancias excepto las distribuciones y los movimientos relativos al capital distribuido.... La utilidad neta reconoce tres diferentes fuentes:

- a) Transacciones y transferencias entre la entidad y otras entidades diferentes de sus propietarios.
- b) Actividades productivas en el sentido más amplio, manufactura, conversión, extracción, distribución, prestación de servicios, y en general, todas aquellas que le adicionen un beneficio a la entidad monetariamente cuantificable.
- c) Eventos y circunstancias derivadas de la interacción de la entidad con su entorno económico, legal, social, político y físico incluyendo las repercusiones por cambio de precios. “ (27)

Esta entidad representa una medida de valor de una parte del patrimonio que habrá de aplicarse por acuerdo de la asamblea general ordinaria (art. 181 fracciones II y III) y de acuerdo a los estatutos. Esta aplicación del beneficio social no implica necesariamente un reparto o entrega del mismo a socios o a terceros, pero sí normalmente una obligación implícita de formar reservas, otorgar una participación a los trabajadores de la empresa, pagar impuestos y, en algunos casos, pagar el importe correspondiente de las llamadas acciones de interés fijo, pagar un porcentaje a los fundadores o, en última instancia, aplicarlo a la cuenta de utilidades no distribuidas.

Para poder determinar la existencia de utilidades en algún ejercicio determinado, habrá que acudir a los elementos contables con que cuenta la sociedad, los cuales deberán de mostrar la situación financiera de ésta durante dicho período.

## 2.1. Obligación de llevar documentos contables.

La obligación jurídica de llevar y mantener un sistema de contabilidad, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 33 del C.Com. y siguientes, no es privativo de las sociedades anónimas, sino que obliga a todo comerciante. Sin embargo, en las sociedades anónimas tiene una especial significación puesto que es el medio de determinación de la situación patrimonial de la empresa y su consecuente medio de protección tendiente a mantener la integridad del capital social. Por otra parte, mientras que para el comerciante esta información " es un complemento del inventario" (28), para las sociedades es un acto de contenido propio, cuya aprobación se pide a la asamblea ordinaria, que deberá ser convocada especialmente para estos efectos. Además, dicha información, y particularmente el balance anual, " tiene una función propia instrumental " (29) en cuanto impide la distribución a los accionistas de cantidades que no representen un beneficio neto a la empresa, sirve para la constitución de la reserva legal y hace posible la constitución de la integridad del capital social en los casos que la ley prescribe su redacción o la disolución de la sociedad.

Finalmente, en este punto cabe aclarar que el estado, por razones de carácter fiscal, está directamente interesado en la veracidad de la contabilidad. No obstante lo anterior, el derecho tributario hace una reglamentación tan especial que, por decirlo de alguna manera, deforma las normas contables convencionales y establece criterios que no coinciden con los de ella. A este efecto el autor Fernando Sánchez Calero ha expresado lo siguiente:

" Aparece así una dualidad entre el Balance Mercantil y el Fiscal por las especiales preocupaciones que dominan las normas fiscales, cuya autonomía trata de reafirmarse llevándose en ocasiones a extremos exagerados. Una coordinación de estas normas se hace en este campo quizá más necesarias que otros " (30)

(28) Brunetti, ob.cit.p. 579.

(29) Idem.

(30) Sánchez Calero, ob.cit., p.245.



Para los efectos de este estudio analizaremos solamente el aspecto meramente mercantil de la contabilidad, que se define como:

" Una técnica que se utiliza para producir sistemáticamente y estructuradamente información cuantitativa expresada en unidades monetarias de las transacciones que realiza una entidad económica y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con el objeto de facilitar a los diversos interesados la toma de decisiones en relación con dicha entidad económica ". (31)

## 2.2. La Información Financiera.

La condensación de toda la información contable de la sociedad se encuentra plasmada en los estados financieros.

Anteriormente el artículo 172 de la L.G.S.M. establecía que las sociedades anónimas deberían practicar un balance que había de contener la cifra del capital social, la existencia en caja, las diversas cuentas que forman el activo y el pasivo, las utilidades o pérdidas y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad.

Por decreto emitido del 19 de Diciembre de 1980, en vigor a partir del 1º- de enero de 1981, a pesar de no haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación sino hasta el 23 de enero de 1981, se reformó el citado artículo 172 de la L.G.S.M., así como también diversas disposiciones del Código de Comercio que hacían referencia fundamentalmente a la contabilidad mercantil. Actualmente permanece vigente dicho artículo, el cual expresa:

" Artículo 172. – Las sociedades anónimas bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas anualmente, un informe que incluya por lo menos:

---

(31) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín A-1, Instituto de Contadores Públicos, A.C., Enero 1975.

- A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguida por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;
- B) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información, seguidos en la preparación de la información financiera;
- C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio;
- D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante su ejercicio;
- E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;
- F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio;
- G) Las notas que son necesarias para complementar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.”

Por su parte, el artículo tercero de dicho decreto establece que a partir de su vigencia toda las expresiones de las leyes mercantiles en los que se hable de Balance General, o cualquier otra expresión equivalente, como documento de información financiera, se entenderá en el sentido de que dichas expresiones incluyan los estados y notas establecidos en los incisos c) al g) del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tales estados financieros en la parte contable de las sociedades anónimas ya habían sido adoptados para registrar, clasificar y resumir en forma sistemática y en términos monetarios, las transacciones que ésta realiza así como los eventos de carácter financiero que le afectan. (32) Dichos estados son a saber: 1) Estado de situación financiera o Balance General (Fracción. C) que muestra los activos, pasivos y el capital contable de la sociedad, partidas las cuales establecen su

(32) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín A-1, Instituto de Contadores Públicos, A.C., Enero 1975.

situación financiera y el efecto acumulado de las operaciones que se han efectuado desde su constitución hasta la fecha; 2) Estado de resultados (Fracción d), que mide la utilidad o pérdida operativa de la sociedad en un determinado ejercicio; 3) Estado de cambios en la situación financiera (Fracción e), que muestra cuáles fueron las fuentes y las aplicaciones de recursos de una empresa durante un período determinado; y 4) El estado que muestra las variaciones en el capital contable de la sociedad durante un ejercicio (Fracción f).

Para efectos del presente estudio se analizará solamente los dos primeros, ya que de estos documentos contables se determina la utilidad de la sociedad, que pudiera representar un reparto de dividendos en favor de los accionistas.

En este momento, cabe mencionar que, los estados financieros que serán la base para determinar si una sociedad tenedora ha obtenido utilidades, deben ser los propios de la tenedora, en cuyo estado de situación financiera contengan asentadas sus inversiones en las compañías subsidiarias debidamente valoradas bajo el " método de participación ", y no los estados financieros de la entidad económica integrada por la misma tenedora y sus subsidiarias.(33)

### 2.3 Elaboración de la Información Financiera.

La información financiera establecida por la fracción c) a g) del artículo 127 de la L.G.S.M. para la sociedad anónima es el resultado de la colaboración de sus tres órganos principales: La administración, el o los comisarios y la asamblea general ordinaria.

#### 2.3.1. Los Administradores.

(33) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín A-1, Instituto de Contadores Públicos, A.C., Enero 1975.

En el artículo 172 transcrito en páginas anteriores el cual determina la facultad y al mismo tiempo la obligación de los administradores de redactar el proyecto de los estados financieros del ejercicio, recayendo sobre éstos la responsabilidad de cualquier irregularidad, ya sea por falta de veracidad en los mismos o por la distribución de cantidades de dinero que no sean efectivamente arrojadas como utilidades, o sea, dividendos ficticios. (art.158 fracción II y 20 de la L.G.S.M.)

Si bien los administradores, como encargados de la gestión social, son los que tienen a su cargo llevar a cabo la contabilidad de la sociedad, dicha tarea naturalmente es efectuada por medio de la colaboración de técnicos, auxiliares o dependientes, como lo autoriza la misma ley en su artículo 140 de la L.G.S.M.

“ Es cierto que los administradores hacen el balance pero no menos cierto que ellos no pueden ser los encargados de realizar materialmente las operaciones pasivas y la misma redacción del balance.”(34)

Lo anterior hace surgir el problema de la responsabilidad de los administradores por actos indebidos en la formación o prestación de la información financiera, cometidos por los técnicos o dependientes de la sociedad. En esta cuestión consideramos, apegándonos a la doctrina, que no se puede hacer recaer sobre los administradores la responsabilidad de los actos de los empleados cuando en su función de dirección de la contabilidad hayan puesto la necesaria diligencia del buen administrador. (35)

Es necesario mencionar, como bien observa Rodríguez Rodríguez (36) y Brunetti (37) , que la administración no prepara los estados financieros del artículo

---

(34) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, ob.cit, p.307

(35) Idem, p.308

(36) Idem.

(37) Brunetti, ob.cit, p.78

172 de la L.G.S.M., sino el proyecto de estados financieros, ya que dicho proyecto puede ser modificado por la asamblea ordinaria que lo revise.( art.181 fracción 1 L.G.S.M.)

La fecha máxima que tiene el administrador o consejo de administración de la sociedad para preparar y entregar la información financiera es de quince días antes de la fecha de la asamblea ordinaria que haya de discutirla, teniendo derecho los accionistas de que se les entregue una copia del informe correspondiente, lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 173 de la L.G.S.M., so pena de ser removidos de su cargo, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubiere incurrido. (art.176 L.G.S.M.)

### 2.3.2. Los Comisarios

Este órgano social participa en la elaboración de los estados financieros mediante su examen y emisión de un informe sobre el mismo. Su función es de control sobre la gestión y elaboración de la información financiera por parte de los administradores, tal y como lo establece el artículo 166 de la L.G.S.M. fracción IV, que los obliga a rendir un informe ante la asamblea ordinaria de accionistas. En éste se emite su opinión sobre las políticas y criterios contables seguidos por los administradores, si éstos han sido aplicados consistentemente en la información presentada a la asamblea y consecuentemente si la información refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

De lo anterior se deduce claramente que los comisarios, en su función de examen y vigilancia, participan en la elaboración de los estados financieros, ya que bien puede proponerse a la asamblea la desaprobación de éstos y la correspondiente modificación en los rubros que se consideren pertinentes. Por otra parte cabe mencionar que el incumplimiento de la obligación de los comisarios de rendir anualmente su informe o dictamen respecto a la veracidad,

suficiencia y razonabilidad de la información presentada por la administración, derivan diversas consecuencias.

“Puede motivar la revocación de los comisarios, sin perjuicio de que se exijan las responsabilidades en que puedan haber incurrido (art. 176 L.G.S.M.) Además la falta de dictamen de los comisarios puede ser un motivo de impugnación del balance, si hubiera sido aprobado, en los términos previstos por el artículo 201 de la L.G.S.M.”(38)

### 2.3.3. La Asamblea General Ordinaria.

La asamblea ordinaria de accionistas como órgano supremo de la sociedad es la encargada de aprobar la información que muestre la situación financiera, sus cambios, así como los resultados de la sociedad presentados por el órgano de administración o, en su caso, desaprobada y modificar sus partidas. ( art. 181 fracción I de la L.G.S.M.)

Este acuerdo de aprobación de los estados financieros completa el ciclo de su elaboración, de tal forma que su proyecto se transforma en definitivo. En este momento se determina el valor del patrimonio social y los resultados del ejercicio, de manera de que si existe beneficio, éste podrá ser distribuido como dividendos en la forma y proporción que prescriben las disposiciones legales que más adelante se examinarán.

Mucho se ha discutido si la aprobación del balance y la gestión social de los administradores releva de toda responsabilidad a éstos. De la doctrina se ha marcado dos posiciones opuestas. Vivante, con la mayor parte de la doctrina, estima que la aprobación del balance libera de la responsabilidad a los administradores. Por su parte, De Gregorio y la jurisprudencia italiana consideran que la aprobación del balance supone tal liberación. (39)

(38)Rodríguez, Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob. Cit, p. 309.

Los que opinan que el balance redime de toda responsabilidad a los administradores fundan su posición en el hecho de que el balance no es un simple resumen patrimonial de la situación de la sociedad, sino que pone en evidencia el resultado de una gestión, que sólo puede ser considerada como una rendición de cuentas de los administradores. De otra forma, no tendría sentido la existencia legal de la aprobación de este documento.

Por nuestra parte consideramos que la aprobación de la asamblea sólo ratifica y consiente los actos de los administradores vertidos en el balance y demás información financiera presentada ante ésta, pero no los libera de las operaciones particulares en que hayan intervenido y que, por la generalidad de la información, los accionistas no estén en posibilidad de calificar.

#### 2.4. Publicidad de los Estados Financieros.

El artículo 177 de la L.G.S.M. prescribe la obligación de publicar en el Periódico Oficial de la entidad de donde tenga su domicilio la sociedad, el balance y demás documentación contable, así como el dictamen del comisario, debiéndose depositar en el Registro Público de Comercio copia autorizada de éstos. Si se trata de sociedades que tengan oficinas o en varias entidades deberá de publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa el nombre de los opositores y el número de acciones que representen.

Con esta publicidad, el legislador pretende hacer del conocimiento de los acreedores sociales, los accionistas y el público en general, la situación

patrimonial de la sociedad. Atendiendo a su naturaleza, interesa a los acreedores sociales por que es un medio a través del cual conozcan el estado de solvencia de la entidad con ellos obligada; interesa a los socios, porque esto permite enterarse de la marcha del negocio; e interesa en fin, al público y al estado, porque el auge o la crisis de las empresas afectan a la economía nacional y al fisco. (40)

En este punto cabe mencionar, que debido a que el artículo 177 de la L.G.S.M. es una norma imperfecta, puesto que no prevé ninguna sanción por su incumplimiento (salvo una improbable acción de daños y perjuicios en contra de los administradores), se convierte en una disposición no positiva, lo cual consideramos desafortunado por la importancia y seguridad que ésta reviste.

## 2.5. El Estado de Resultados.

El estado de resultados es un documento que completa al balance general, puesto que aquél determina la forma en que se ha obtenido la utilidad o pérdida de operación de la sociedad durante un determinado ejercicio, mientras que en el balance solamente aparece el importe de dicha utilidad o pérdida, sin entrar en pormenores de cómo se obtuvo dicha cifra. (41)

En efecto, este documento contable muestra un resumen de los resultados de operación de un negocio concernientes a un período determinado, siendo su objetivo principal el de explicar cómo se obtuvo la utilidad o pérdida periódica de la sociedad. Las utilidades o pérdidas operativas que reflejan el presente estado financiero se obtienen restando de las ventas netas de la compañía, todos los gastos de operación y financieros.

(40) Langle y Rubio, ob.cit., p.530.

(41) Lara Flores, Elías, Primer Curso de Contabilidad, Editorial Trillas, México, 1980,p.61 Lara Flores, Elías, Primer Curso de Contabilidad, Editorial Trillas, México, 1980,p.61



Cabe mencionar que, en caso de que el estado de resultados arroje utilidades, de ésta se deducirán el pago de impuestos correspondientes y la participación de utilidades a los trabajadores, deducciones de los cuales se obtiene la cifra de utilidad operativa neta que habrá de asentarse en el balance.

## 2.6. El Estado de Situación Financiera o Balance General.

Del artículo 171 de la L.G.S.M. Fracción c) podemos deducir que es un documento contable que muestra la situación económico-financiera de las sociedades en un momento dado. Es decir, como si en ese instante hubiera detenido su actividad para determinar la situación por la que atraviesa. (42) Si bien es cierto que la fracción antes referida hace una mención de lo que debe contener el balance, en ninguna disposición ni en materia sociedades, ni en el Código de Comercio, la ley nos da una definición de qué debemos entender por balance.

Por nuestra parte, después de acudir a la doctrina, nos apegamos a la opinión del maestro Rodríguez Rodríguez, considerando que la definición de balance más acertada es la del autor Navarini, quien define como:

“ La representación periódica, esquemática y sumaria de los elementos activos y pasivos del patrimonio social resumidos comparativamente de manera de poner en evidencia su situación de conjunto y el resultado beneficioso o desventajoso....” (43)

Como podemos deducir, el balance tiene entre una de sus funciones primordiales la de fijar cuál es la posición financiera de sociedad y por tanto determinar si han existido utilidades o pérdidas en la sociedad. De esto se deriva su trascendencia tanto interna, en la misma sociedad, como frente a terceros, ya que por un lado la contabilidad, al ser un medio de control en la marcha de los

(42) Enciclopedia Jurídica Omeba, Bach, Juan René, Tomo II, Ob, Cit, p.p.620-623.

(43) Rodríguez Rodríguez , Derecho Mercantil, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p.158.

negocios sociales es un instrumento para poder juzgar sobre la actuación de los administradores, y por el otro, tiene asignada la tarea de medir el patrimonio social e impedir que sean distribuidos los beneficios ficticios. (44)

#### 2.6.1. Contenido del Balance.

El balance consta de tres rubros generales: Lo que la sociedad tiene, es decir el activo; lo que la sociedad debe, o sea, el pasivo; la diferencia de lo que la sociedad tiene con lo que la sociedad debe, que es el capital contable o patrimonio social. Esta presentación del balance mediante la contraposición de activo y pasivo es en la actualidad universalmente aceptado.

Lo anterior se debe al principio general de contabilidad que establece que el patrimonio social o capital contable es igual al activo menos el pasivo. En otras palabras se puede afirmar que el patrimonio social es un conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones.

En general, en el activo se hacen figurar los resultados del inventario que forman su base, divididos por categorías de bienes inmuebles, muebles, títulos-valores, dinero en caja, créditos frente a terceros y los demás derechos, como lo son los de propiedad industrial, concesiones gubernamentales, etc.

Por su parte, en el pasivo debe de asentarse las diversas deudas de la sociedad. Del mismo lado del balance y aún cuando no se encuentren clasificadas como pasivo, parecen las diversas cuentas de capital social de la sociedad, reservas, fondos de amortización y la cuenta que denote las pérdidas o las ganancias de dicho ente.

---

(44) Sánchez Calero, op.cit, p.244.

El balance debe reflejar claramente la verdadera situación del patrimonio social. Un balance fidedigno es la base indispensable para formar el criterio si existe en realidad utilidades que repartir o por sí, el contrario, se distribuyen dividendos ficticios. Es por esto que se debe atender a todos los factores que afecten los valores asentados en el balance.

#### 2.7. Reconocimiento de los efectos de la inflación en los estados financieros.(45)

Al igual que en el caso anterior, los efectos inflacionarios puede falsear o distorsionar la información financiera que se realice en una sociedad mercantil. En atención a este hecho y para efecto de conseguir que tal información sea confiable, habrá que reconocer en ellos el fenómeno inflacionario.

La información financiera se ha fundado tradicionalmente en el principio de " valor histórico original ". Este principio se basa en que la cifra de los estados financieros se expresa en términos de unidades monetarias, que en épocas estables, es decir, sin situaciones inflacionarias, lo hacen razonablemente veraces.

Pero dichas cifras pierden su significado en épocas inflacionarias como las que actualmente vivimos. Cuando esto sucede, las unidades monetarias de distintas épocas, nominalmente iguales, no son realmente homogéneas por lo que, al asentarse en los documentos contables, se suman y restan cantidades heterogéneas dando agregados y residuos cuya significación es equívoca.

" Esta deficiencia de la información puede conducir, por ello, a decisiones

---

(45) Basado en Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín B-7, de fecha enero

desfavorables para las empresas y para la economía nacional, tales como la descapitalización de las propias empresas por el gravamen o reparto de utilidades ficticias....." (46)

Para prevenir lo anterior el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., ha propuesto en su boletín B-10 (47) diversas reglas encaminadas a la valuación y presentación de las partidas relevantes contenidas en la información financiera que se ven afectadas por la inflación. Dicho documento establece dos sistemas fundamentales para determinar el efecto inflacionario en las partidas de la información financiera:

- A) Ajuste por cambios en el nivel general de los precios: tiene como objetivo traducir los valores nominales de los costos históricos a pesos de poder adquisitivo de la fecha de estados financieros, utilizando el índice nacional de precios al consumidor, que publica el Banco de México; en el Diario Oficial de la Federación.
  
- B) Actualización de costos específicos: que se aplica únicamente en los activos que se clasifican como monetarios, es decir, aquéllos cuyo valor no está sujeto a una cantidad limitada de unidades monetarias y que implican un derecho u obligación no ligado a su valor nominal sino a su poder adquisitivo.

La aplicación actual de este método tiene como objetivo expresar los costos históricos a valores actuales o valores de reposición en la fecha de los estados financieros.

---

(46) Idem.

(47) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados , Boletín B-10. I.M.C.P., A.C., 1984.

### 3. La distribución de la utilidad neta.

Ahora bien, después del proceso de elaboración y actualización de los estados financieros y que de éstos se desprenda que la sociedad obtuvo una utilidad neta o ganancia, ésta deberá ser aplicada, distribuida o asignada para determinados fines, entre los cuales se encuentran el reparto de dividendos entre los accionistas, que es precisamente es el tema que nos ocupa. Sin embargo, cabe aclarar que esta asignación o distribución es una operación de mucho más alcance que el simple reparto de beneficios entre los socios, pues aparte de este destino se debe de constituir la reserva legal y estatutaria si así lo establece el pacto social o si se acuerda por los socios. De la misma forma habrá que entregar la participación que les corresponde a los titulares de bonos de fundador y pagar el interés fijo establecido para algunas acciones (que técnicamente no son dividendos) o, en caso de así decidirlo los accionistas, aplicar dichos beneficios a cuentas como la de utilidades no distribuidas o la de resultados de ejercicios anteriores y de pendiente asignación.

En algunos supuestos, el acuerdo de distribución tendrá como efecto que surja una deuda a cargo de la sociedad y que implicará una disposición de fondos patrimoniales de la misma; mientras que en otros, la distribución se concretará a realizar un asiento contable como sucede en la constitución de reservas.

## CAPITULO II

### NATURALEZA Y CONCEPTO DE DIVIDENDO

Nuestro punto de partida para determinar la naturaleza del derecho al dividendo será el análisis de si el ánimo de lucro es o no un elemento esencial del contrato social ya que, por la directa conexión entre el ánimo de lucro en la sociedad y el derecho de los socios al dividendo, hace que la posición que se tome en el cuestionamiento planteado influya directamente en la naturaleza del este derecho.

El reconocer la factibilidad de existencia de sociedades mercantiles sin ánimo de lucro hace aceptar implícitamente que el derecho al dividendo de los accionistas pueda ser suprimido. Ahora bien, de aceptar el ánimo de lucro como elemento esencial del contrato social nos llevaría a conclusiones diametralmente opuestas ya que, si los socios forman parte de una sociedad que necesariamente persigue la obtención de ganancias, por ser un elemento esencial del contrato de sociedad, el derecho abstracto al dividendo de los socios sería irrenunciable e insuprimible.

#### 1.- El ánimo de lucro.

Mucho se ha discutido sobre si el ánimo de lucro es un elemento esencial del contrato de sociedad o, si por el contrario, la sociedad con finalidad civil, es

decir, con fines no lucrativos, puede revestir la forma mercantil y sujetarse a sus normas.

Antes de analizar las distintas posturas que sostiene la doctrina cabe aclarar que entendemos por lucro la ganancia, ingreso o utilidad que se obtiene mediante la especulación mercantil o la realización de actos de comercio y no sólo el beneficio de gastar menos u obtener un ahorro.

Existe un grupo de tratadistas que sostienen que la intención o ánimo de obtener ganancias es un elemento indispensable en el contrato social. Dentro de este grupo, Rodríguez y Rodríguez afirma que:

“ No puede existir una sociedad mercantil, ni aún civil, sin el carácter lucrativo.....no puede olvidarse que la ausencia de un fin de lucro equivaldría la falta de uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de sociedad..... ese propósito lucrativo no es más ni menos que el fin o motivo del contrato.” (48)

Esta postura se funda, además, en la clasificación que hacen nuestras disposiciones normativas para caracterizar a las sociedades, asociaciones civiles y mercantiles en función a su finalidad; si los socios persiguen finalidad no económica o no preponderantemente económica, se tratará de una asociación civil, conforme a lo establecido por el artículo 2670 del C. Civ; si las partes persiguen un fin preponderantemente económico, pero que no sea lucrativo, estaremos ante una sociedad civil (art.2688 C. Civ); y finalmente, si los socios persiguen un fin de lucro y una especulación comercial estaremos en presencia de una sociedad mercantil.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que no se puede admitir una sociedad mercantil que adopte temperamentos que indiquen una negación de la finalidad lucrativa, ya que hacerlo así sería negar el carácter de “ mercantil “.

---

(48) Rodríguez Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Ob. cit. p. 397.

Cabe mencionar que esta postura parte de la base de la supresión o negación absoluta del derecho abstracto o potencial que tiene el socio al dividendo y no a una suspensión temporal del pago efectivo de éste ya que, como veremos en páginas posteriores (49), tal extremo no niega de modo alguno la naturaleza mercantil de la sociedad anónima. Ahora bien, en este punto es necesario distinguir entre el lucro con finalidad social, particular del ente social y el lucro a que aspiran los socios que la conforman, aun cuando exista una íntima interrelación entre ambos conceptos.

El lucro que persigue la sociedad también llamado "lucro objetivo" (50) es el resultado de la personificación misma de la sociedad, la cual, por virtud de su objeto y mediante la realización de actos comerciales, busca obtener utilidades. Por otra parte, el lucro pretendido por los socios, también llamado "lucro subjetivo" o causa del contrato, no es sino el buscado por éstos al formar parte de una sociedad, aportando recursos junto con los de otras personas a efecto de obtener un beneficio (51). La concretización definitiva del mismo sólo puede tener verificativo mediante el reparto de dividendos o al terminar la vida social, mediante el reparto de utilidades obtenidas por ésta, ya sea bajo un revestimiento monetario o bajo cualquier otra forma autorizada por la ley o establecida en los estatutos sociales.

En base a la postura que se expone, el derecho abstracto o potencial al dividendo se considera como derecho fundamental del socio toda vez que su supresión atentaría con la esencia y estructura de la sociedad. Más aún, se ha llegado a afirmar que todos los demás derechos concedidos a los socios (convocar y asistir a las asambleas, de voto, etc) sólo tienden a garantizar el

---

(49) Ver supra Capítulo III, inciso 2.2.

(50) Illescas, Rafael, El Derecho del Socio al Dividendo en la Sociedad Anónima, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1973,p.32.

(51) Idem.



cumplimiento del derecho al dividendo y son, por lo tanto, derechos accesorios; esto es, derechos carentes de contenido patrimonial que están al servicio indirecto de la finalidad del lucro. (52)

De aceptar el lucro como elemento esencial del contrato de las sociedades, podemos concluir que el derecho del socio a percibir dividendos es inherente a su condición de accionista, ya que éste fue el motivo para realizar su aportación a la sociedad. Es decir, " el derecho al dividendo es la esencia misma del aporte efectuado" (53).

Por otra parte, dentro de un segundo grupo de tratadistas, (54) con una postura abiertamente antagónica a la expuesta, sostienen que el perseguir una finalidad de lucro no es esencial a las sociedades mercantiles, ya que es jurídicamente posible que sociedades con finalidades civiles, distintas de la obtención de utilidades, puedan adoptar el carácter de mercantil. (55)

El fundamento a esta opinión descansa en que la ley para determinar la mercantilidad de la sociedad atiende a la *forma* que se adopte y no a la *finalidad* que se persiga.

En efecto al analizar el Código Civil, en su artículo 2695 establece que " las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al "código de comercio " en sentido amplio y

---

(52) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Vázquez Arminio, Fernando, " Dividendo", Editorial Porrúa, México, 1984, p.1163.

(53) Lodi, Nenson C, Ob.cit., p.11

(54) Barrera Graf, Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1983, p.83; Illescas, Ob.cit., p.22; Mantilla Molina, Ob.cit., p.184, Walter Phillip, Ob.cit., p.237 y siguientes.

(55) Mantilla Molina, Ob. cit, p.184; Walter Phillip, Ob.cit., p.238.

entender la expresión como equivalente a la de "leyes mercantiles" (56). Por su parte, las leyes mercantiles establecen que "se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo primero de esta ley" (artículo 4 de la L.G.S.M.). Así mismo, el Código de Comercio en su artículo 3 prevé que se "reputarán en derecho comerciantes.... II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles ...."

Para ejemplificar lo antes dicho, Jorge Barrera Graf menciona que es posible y hasta frecuente entre nosotros que se constituyan *sociedades satélites*, dependientes de otras y vinculadas a ellas por contrato de suministro de ventas o de servicio las cuales se planean y funcionan para no obtener utilidades, sino para servir a esas otras en actividades que éstas no quieran realizar por cuestiones profesionales, fiscales, laborales, etc. (57)

En el mismo sentido Walter Frish establece que el derecho al dividendo puede ser excluido por los estatutos de una sociedad anónima, como puede ser el caso de las sociedades que tengan, como las fundaciones, un fin filantrópico, sin que se quiera recuperar sus gastos o egresos. (58)

En base a los razonamientos apuntados, los autores que enarbolan esta posición infieren que, por virtud de la posibilidad jurídica de existencia de "sociedades anónimas con finalidades no lucrativas", es legalmente válido excluir por disposición estatutaria el derecho de los accionistas al dividendo.

#### 1.1. Esencialidad del derecho al dividendo.

---

(56) Idem.

(57) Barrera, Graf, Ob. cit, p. 84

(58) Frish Phillip, Ob. Cit., p. 239.

En nuestra opinión, independientemente de los argumentos que se presentan en pro y en contra de la esencialidad del elemento de lucro para calificar la mercantilidad de las sociedades y por tanto la esencialidad del dividendo en éstas y reconociendo el hecho de que nuestro derecho vigente autoriza la existencia de sociedades con finalidades civiles no lucrativas que revistan la forma de entes mercantiles, consideramos que el derecho al dividendo debe de constituir un derecho inherente al socio, el cual es fundamental en cuanto a que éste es la causa del contrato de sociedad.

El concepto de causa, que también es llamado indistintamente fin o motivo determinante de la voluntad, no es un concepto fácil de decifrar. La ley misma, aun cuando la reconoce en los contratos junto con el consentimiento y el objeto, como un elemento " esencial y de validez "(59) del contrato no da una definición precisa de este concepto. Entre las menciones legales contenidas en el Código Civil que remiten al concepto de causa, podemos citar el artículo 1795 que establece que " el contrato puede ser invalidado..... III.- Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito". El artículo 1813 que prevé que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por la circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. También se establece que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe de ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (Art.1831 C.Civ.).

---

(59) Rojina Villejas, Derecho Civil Mexicano, Tomo V-II, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p.305.

Por su parte, el numeral 2225 del mismo cuerpo normativo establece que la licitud en el fin produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo que dispone la ley.

En lo que respecta a la doctrina, la determinación de lo que ha de entenderse por causa ha sido objeto de vivas controversias (60) por salir de los parámetros propuestos inicialmente en el presente trabajo, no podemos analizar con la profundidad que quisieramos.

Para efectos de este estudio, entendemos el concepto de causa como el fin perseguido por las partes para la celebración del contrato social. Pero no debemos de entenderse este fin o motivo como que determinó a las partes a celebrar un cierto contrato, sino el motivo por el que en ese contrato cada parte aceptó obligarse a algo en favor de la otra parte (61). En efecto, el elemento que extrínseco consiste en el fin personal que cada parte se propone al contratar (elemento psicológico), no es el que se atiende para determinar la validez de un contrato.

La causa debe de definirse como el fin concreto, " rigurosamente idéntico en cada categoría de contrato, que en forma necesaria se proponen las partes al contratar. Es por lo tanto un elemento intrínseco al contrato, igual en cada categoría". (62)

Debido a esta identificación de la causa a cada categoría de contrato, debemos entender a la definición de contrato de sociedad para así determinar la causa de éste. El artículo 2688 C. Civ., nos dice que el contrato civil

---

(60) Véase Gorostiaga, Norberto, *La Causa en las Obligaciones*, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1944; Planiol Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Tomo IV, Editorial Cultural, S.A., LA Habana, 1946, p.p.347-390; Muñoz, Luis *Derecho Comercial*, Tomo I, Buenos Aires, 1969, p.p.151-166; Sánchez PARODI, Daniel Ignacio, Tomo II, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p.p. 67-72; Enciclopedia Jurídica Ormeba, Parodi, Daniel Ignacio, Tomo II, Ob.Cit.p.p.880-992; Rojas Vilejas, Ob. cit., p.58.

(61) Sánchez, Medal, Ob.cit.p.p.67-68

(62) Rojina, Vilejas, Ob.cit. p.p.330.

de los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación mercantil. Por lo tanto la sociedad mercantil, atendiendo a su "mercantilidad", puede definirse como un contrato por el que sus socios convienen combinar sus recursos (aportaciones), para la realización de un fin común (actos de comercio) de carácter lucrativo. La *affectio societatis* está constituida por una voluntad de unión que implica una combinación de recursos y esfuerzos y una voluntad de participar en los riesgos de la empresa para la consecución de un fin de carácter especulativo. (63)

Algunos autores han descrito a la sociedad como un contrato por el cual los socios " convienen en formar un fondo común por medio de las aportaciones que ha de hacer cada uno de ellos, a fin de repartirse los beneficios que puedan resultar " (64). Bajo este concepto podemos afirmar que el objeto del contrato de sociedad es la obligación de aporte de los socios a la sociedad.

Pero los socios son motivados por una determinada causa que los hace contraer dicha obligación de dar, la cual es, como hemos inferido, la de realizar un fin común de carácter económico que ha de traducirse en un beneficio a su favor.

La causa está contenida, por lo tanto, " en el ejercicio en común de una actividad económica para dividir las utilidades" (65) ya que el fin perseguido por las partes en el contrato de sociedad es el conseguir una ganancia para repartirla, lo cual nos lleva a concluir que " el derecho de todo socio deriva del contrato como contrapartida de la obligación asumida de ingresar en el fondo social unos determinados bienes". (66)

---

(63) Planiol y Ripert, Tomo IX, ob.cit., p.p.238-239.

(64) Brunetti, Tomo I, ob.cit, p.260.

(65) Oppo, citado por Idem, p.264.

(66) Oppo, citado por ide, p.264

El jurista español Joaquín Garrigues a este respecto ha expresado que “ el concepto de causa en todo contrato se identifica con el fin o finalidad típica y constante que persiguen los contratantes y que al derecho objetivo le sirve para diferenciar los distintos tipos de contrato” (67). La causa del contrato de sociedad, como la de todo contrato, servirá para diferenciarlo de los demás.

Esta causa, como acabamos de ver, es el fin común de los contratantes, la cual, en opinión del autor que se cita, se realiza en dos montos: 1) la obtención de una ganancia y 2) su posterior reparto (68). De aquí se deduce que es claro que tienen que ser nulos los pactos que contradigan esta finalidad común, por ser éstos opuestos a la causa del contrato.

Aplicando estos conceptos a consideraciones de orden lógico podemos esbozar los siguientes razonamientos: No podemos considerar válidamente que alguna persona que tiene interés en aportar un capital para destinarlo a actividades comerciales o mercantiles pueda pensar que no tendrá derecho en algún momento al pago de un dividendo que provenga de las actividades especulativas de la empresa a la que realizará el aporte. La Ley General de Sociedades Mercantiles regula estas organizaciones precisamente, que por esencia se ocupan de la actividad mercantil en su más amplio sentido, ya sea en la producción de bienes, en la intermediación entre productores y consumidores, mediante la participación de los mercados financieros para aportar los recursos económicos necesarios o, en general, en la realización de cualquier actividad esencialmente utilitarista, que como tal es la actividad del comerciante.

Bien define el Código de Comercio a las sociedades mercantiles al precisar en su artículo 3 fracción II, que la ley las reputa como comerciantes. Cualquier extrapolación sería un absurdo. No podemos concebir la idea de que un grupo de

---

(67) Garrigues, ob.cit.,p.235

(68) Idem

personas con la finalidad de difundir el arte, pero sin propósito alguno de lucro, pueda constituir para tal fin una sociedad mercantil considerada por la ley como comerciante. Lo anterior equivaldría a desnaturalizar el concepto del comercio y de quienes lo practican.

No obstante, lo anterior, la disposición del artículo 2695 del Cód. Civ., establece que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio, en nuestro concepto, fue en atención al interés del legislador tanto respecto de dicha disposición del Código Civil, como respecto a la propia Ley de Sociedades Mercantiles, de acoger a tales híbridas sociedades dentro de la reglamentación mercantil *para el solo efecto de ajustarlas a su mecánica operativa.*

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles a este respecto expresa:

“ ....el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del *carácter mercantil de las sociedades*. Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México *la existencia de sociedades civiles de forma mercantil nunca ha respondido a una verdadera necesidad que el legislador debiera de tomar en cuenta*, sino en la generalidad de los casos, al intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales. Por lo demás, como la circunstancia de imprimir a una sociedad el carácter de mercantil no hace recaer sobre ella cargas u obligaciones exorbitantes, sino únicamente y en lo que se refiere a la ley, el deber de sujetarse íntegramente al régimen que sea ha estimado adecuado para garantía de los socios mismos y de los terceros, no se percibió ningún serio inconveniente para acoger el nombrado criterio formal, máxime que, como ya queda dicho, el Código Civil de 1928 lo había sancionado con anterioridad”

Pero tal incorporación no puede entenderse más que como una mera ficción, que por una indebida técnica legislativa, permite que un concepto jurídico económico, amén de una tradición histórica y cultural perfectamente sólida como

es la del comerciante, se puede aplicar a actividades culturales o filantrópicas ajenas al campo del dinero, desde el punto de vista de quien dedica su esfuerzo, actividades y energías a una situación determinadamente lucrativa.

Mantilla Molina, aun cuando se incluye dentro del grupo de doctrinarios que afirman la factibilidad de la existencia de " sociedades mercantiles no lucrativas ", al referirse a las acciones preferentes no participantes, expresa que " parece irreal suponer que haya quien corra los riesgos de una sociedad sin tener derecho a sus utilidades" (69), incurriendo en contradicción con la postura que sostiene.

Por otra parte, las sociedades " mercantiles " sin fines lucrativos que son creadas por otras entidades mercantiles con propósitos de planeación fiscal, limitación de responsabilidades laborales, razones de mercadotecnia o financieras, no pueden entenderse en su aspecto teleológico sino como actos jurídicos que no tienen a la naturaleza mercantil de la sociedad anónima y, por tanto, no pueden ser tales empresas las que nos den una pauta para considerar la existencia de las sociedades mercantiles anodinas e híbridas, esto es sin un auténtico y verdadero propósito de lucro que a fin de cuentas es el de los accionistas de las sociedades mercantiles que las constituyen. En efecto, en estas sociedades el ánimo de lucro se encuentra en los accionistas, que en tal forma y dadas dichas planeaciones aumentan su capacidad de lucro.

#### 1.2. Factibilidad de los estatutos para suprimir el derecho al dividendo.

Podemos afirmar que siempre debe presumirse que la finalidad de las sociedades mercantiles y en especial la sociedad anónima, por virtud de su carácter capitalista, es de especulación y lucro y, por tanto, el accionista que sea movido por el ánimo de participar en las ganancias que ésta alcance, tiene un legítimo derecho a participar en los beneficios que se obtengan.

(69) Mantilla Molina, Ob.cit.,p.221.



“ El carácter oneroso del contrato de sociedad también existe....en sociedades que no tengan un fin especulativo y que se constituyan como sociedades civiles ( art.2688 *in fine*, Cód. Civ.), o como mercantiles por adoptar uno de los tipos de ellas... En esos casos, pese al carácter no lucrativo (de beneficencia, de ayuda entre los socios como en las cooperativas y mutualistas, deportivas, etc), la sociedad puede tener utilidades, a la que los socios como tales tendrán derecho.” (70)

Cualquier cláusula estatutaria que suprima o prohíba de manera permanente, no transitoria, la distribución de los beneficios a los accionistas iría en contra del fin o causa del contrato de sociedad y, por ende, debería estar afectada de nulidad, en los términos del artículo 1813 y 2225 del Cód. Civ., si no fuera por el reconocimiento que hace nuestra legislación a las sociedades sin fines de lucrativos. En caso de verificarse este extremo, en estricto derecho, a nuestro juicio, no debe de producir que la escritura social se invalide, debiéndose solamente dicha cláusula ser nula y consecuentemente considerarse como no puesta, por lo que el reparto de utilidades debiera de hacerse como si no existiera tal pacto. Igualmente, el pacto que establezca la exclusión de uno o varios socios en favor de otros, tampoco producirá efecto legal alguno.

“ Ya en el derecho romano y a partir de él, de un modo constante, en la doctrina y en la jurisprudencia de todos los países, se estima ilícito el pacto que priva a algún socio de su participación en los beneficios”(71).

El artículo 17 de la L.G.S.M. establece:

“ Art. 17.- No producirá ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.”

Al igual en el caso de modificación estatutaria que priva a todos los socios

(70) Barrera, Graf, Ob.cit, p.84

(71) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit., p.50

del derecho a las utilidades sociales, el pacto leonino que excluye a uno o a varios socios de tales utilidades en beneficio de otros, no tendrá validez jurídica alguna, por lo que el reparto de dividendos, si existe utilidad distribuible, se hará como si existiese tal estipulación.

El derecho al dividendo debe de ser, en definitiva, esencial e inherente al concepto de accionista toda vez que su supresión atentaría en contra de la esencia y estructura misma de la sociedad anónima, por lo cual consideramos conveniente que nuestra legislación, para tipificar la mercantilidad de las sociedades, no sólo atienda a la forma que éstas adopten, sino a la finalidad que persigan.

Finalmente, es necesario hacer mención de que ha de considerarse válido conforme a la ley y congruente a la teoría de la causa que hemos venido sosteniendo, que en la escritura constitutiva se establezca el aplazamiento del pago efectivo de dividendos hasta la disolución de la sociedad o en el acto de la separación individual del socio. Este tipo de estipulaciones no modifican, en lo absoluto, la esencia del motivo determinante de la voluntad de los socios para obtener ganancias, ya que tan sólo postergan el tiempo del reparto de los beneficios obtenidos.

## 2. Naturaleza jurídica del derecho al dividendo.

La calidad de accionista de una sociedad anónima se obtiene con al suscripción que realiza éste de una parte del capital social de dicha entidad social. La sociedad mercantil tendrá que emitir una acción en favor del aportante para efecto de justificar en definitiva el carácter del socio.

La relación habida entre el socio y la sociedad, ambos sujetos de derecho, ha provocado una serie de interrogantes que merecen especial atención para llegar

al objetivo propuesto en este apartado: es primeramente necesario determinar la posición jurídica del accionista frente a la sociedad, para después determinar fundamentalmente la naturaleza misma del derecho al dividendo.

## 2.1. Naturaleza jurídica de la relación del accionista frente a la sociedad. (72)

Se ha debatido mucho la cuestión de cómo debe de ser calificada la naturaleza jurídica de la relación del accionista frente a la sociedad. Existen no pocas que pretenden encontrar una solución al presente problema, de entre las cuales citaremos brevemente solamente las representativas.

### 2.1.1. Teoría de la copropiedad.

Esta doctrina sostiene que el contrato de sociedad en el fondo no es más que una copropiedad o condominio entre los socios sobre el patrimonio social, el cual se encuentra proindiviso. En esa virtud, los socios son titulares de un derecho real frente a la sociedad.

Consideramos que esta posición ha de ser rechazada, ya que niega implícitamente la personalidad de la sociedad como un ente jurídico autónomo de los que lo crearon, lo cual es casi unánime reconocido por la doctrina y por la legislación vigente. En efecto, no podemos creer que alguien sostenga esta teoría y reconozca al mismo tiempo personalidad de la sociedad, ya que se caería en el absurdo de afirmar que coexisten dos derechos reales, el de los socios y el de la sociedad, de igual naturaleza y sobre un mismo objeto, lo cual repetimos, es un

---

(72) Basado en Langle y Rubio, ob.cit., p.p.400-447.

absurdo lógico jurídico.

El derecho real puede ser definido, como la facultad jurídica que tiene el titular de usar, gozar, disponer o afectar un bien o derecho (73). Sobre esa base no puede hablarse de la existencia de copropiedad o condominio en una sociedad ya que los socios carecen de un derecho inmediato sobre los bienes que aportaron.

Estos no pueden disponer, ni activa ni pasivamente, esos bienes: no puede venderlos, gravarlos ni transferirlos de ninguna manera. Sus acreedores no pueden embargarlos, ni ejecutarlos. Más aún, el mismo accionista, no como tal, sino como acreedor si lo fuere por otros conceptos ( V. Gr. préstamos a la sociedad) está jurídicamente facultado para accionar judicialmente contra el carácter de condominio, ya que como es bien sabido nadie puede ejecutarse a si mismo.

Se puede pretender replicar en contra de estos argumentos que la finalidad última de la sociedad consiste en el proyecto de sus socios, ya que éstos se reparten las ganancias y el residuo del patrimonio social al extinguirse aquélla, lo cual no salva los argumentos esgrimidos, además de ser insostenible en nuestro derecho, ya que no atiende al hecho de que durante la existencia del ente social los bienes aportados jurídicamente pertenecen al ente social.

#### 2.1.2. Teoría del derecho de crédito.

Esta doctrina parte del principio de que si no puede tipificarse la posición del accionista como titular de un derecho real sobre los bienes aportados, entonces el derecho de que es titular no es sino uno de crédito. Se sostiene que,

---

(73) De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1957, p.47

como la propiedad de los bienes se transmite a la sociedad, que es una persona jurídica distinta a los socios, éstos sólo conservan un derecho de crédito de igual valor contra aquélla. Por lo tanto, puede reclamarle su parte, tanto en las ganancias, como en la división del haber social cuando se disuelve y liquida, tratándose por ende, de un derecho personal. Este derecho personal se tipifica claramente en una vez liquidada la sociedad; sin que el hecho de que por desventura o malos negocios de la sociedad, que pueden excluir dicho carácter crediticio, invaliden esta teoría, pues la naturaleza misma del crédito lleva implícito el riesgo de disminuir o desaparecer si el deudor disminuye su capacidad de pago o cae en insolvencia. Se afirma también que el hecho de que este derecho de los socios sea postpuesto al derecho de otros acreedores de la sociedad no desvirtúa esta postura, puesto que implica simplemente una prelación determinada por ley como lo es la que crea derechos de preferencia o acuerda privilegios. (74)

Dicha concepción no queda a salvo de objeción: el derecho del socio no es meramente patrimonial, sino que consiste también en una serie de prerrogativas meramente patrimonial, sino que consiste también en una serie de prerrogativas de otro carácter como son de convocar, intervenir y votar en las asambleas de accionistas, fiscalizar y aprobar la gestión de los administradores, nombrar administradores y comisarios, por señalar algunas. Estas de modo alguno pueden ser consideradas como un crédito.

No obstante consideramos conveniente en este momento observar que si bien esta teoría no define correctamente la posición completa al accionista, por no abarcar los derechos de administración y vigilancia, será uno de los puntos de partida que vendrán a constituir una importante base en la determinación de la naturaleza del derecho al dividendo.

---

(74) Yadrola L. Mauricio, en el prólogo de Ascarelli, Ob.cit.,p.IV.

### 2.1.2. Teoría de la copropiedad latente.

Esta tesis sostiene que la naturaleza jurídica del socio frente a la sociedad se explica bajo el concepto de que existe una copropiedad oculta o latente entre los socios durante la vida de la sociedad y sólo se concretiza al disolverse y liquidarse ésta.

Concordando con el maestro Emilio Langle (75) consideramos que esta concepción es sólo una caprichosa ficción sin base real. Basta decir que nos prevé bajo qué bases jurídicas el accionista interviene en todas las relaciones con el ente social durante su vigencia participando en el reparto de utilidades, asistiendo y votando en asambleas, nombrando administradores y comisarios es el caso de que no existe o se encuentra oculto el único derecho que lo vincula a ésta.

Por otra parte, llegando el momento último de la división del haber social, debemos recordar que normalmente los socios perciben más, o menos de lo que entregaron, o incluso no perciben nada, según las vicisitudes del negocio social, lo cual se opone a la naturaleza del condómino.

### 2.1.3. Teoría dualista del derecho de crédito y derecho real de copropiedad.

La doctrina que ahora se analiza sostiene que para describir las relaciones internas entre el socio y la sociedad se debe de atender a un concepto dual, en donde existe un derecho de crédito cuando la sociedad tiene personalidad jurídica y un derecho real de copropiedad al extinguirse ésta.

148828

---

(75) Langle y Rubio, Ob.cit, p.440.

A esta posición le son aplicables la mayor parte de las críticas que se han esgrimido para las dos teorías por separado:

No puede hablarse de un derecho de crédito, ya que el accionista no solamente es titular de derechos patrimoniales sino también de derechos políticos y de fiscalización, los cuales, como hemos dicho, no pueden considerarse como derivados de un crédito.

Tampoco puede hablarse de un derecho de copropiedad ya que como hemos sostenido, fueron transmitidos a una persona jurídica distinta de los socios y la sociedad no está obligada a restituir los bienes originalmente aportados al momento de su liquidación.

Finalmente vale mencionar ya que nuestra legislación vigente, al igual que muchas otras, no distingue entre la sociedad personificada y no personificadas, entendiéndola como un sistema unitario, en donde atribuye personalidad a todas las sociedades legalmente constituidas.

#### 2.1.4. Teoría del status de accionista.

En base a los argumentos esgrimidos en contra de las posiciones anteriores, actualmente la mayoría de la doctrina es uniforme al admitir que los socios no tienen la categoría de acreedor frente a la sociedad como titular de un derecho de crédito correlativo de una obligación a cargo del ente social, ni tampoco se trata de una copropiedad de los socios sobre los bienes de la sociedad. En cambio si se afirma que existe entre el socio y la sociedad un complejo de derecho y obligaciones que no pueden ser encuadrados bajo un derecho específico.

Garrigues al estudiar la naturaleza del accionista frente a la sociedad anónima ha expresado:

" Algunos autores, anteponiendo a toda la consideración del dividendo, estiman que se trata de un derecho de crédito. Otros opinan que hay un crédito sobre el dividendo y un derecho de naturaleza real sobre el haber de la sociedad en el momento de la liquidación. Otros afirman que se trata de un derecho sui generis, diverso del derecho de propiedad y del de crédito. Otros, finalmente, partiendo de la contraposición entre la propiedad común y propiedad colectiva, consideran que el de los socios representa una carga real, desprovista de denominación de nación en el estado actual de nuestro vocabulario jurídico que se reconoce en parte a las servidumbres y en parte a la hipoteca y que han organizado exteriormente una propiedad colectiva resultante de la estructura moderna conocida con el nombre de sociedad. Parece lo mas acertado pensar que, siendo la sociedad anónima una corporación, la calidad de socios se tiñe de ese carácter y que por tanto, representa ante todo una relación personal de incorporación a un organismo. La cualidad del socio es una posición jurídico personal que está dotada de ciertos derechos y obligaciones". (76)

En el mismo sentido Antonio Brunetti expresa:

" El socio no es comunero no condómino de los bienes sociales, que en el régimen de personalidad pertenecen a la sociedad, sin caer en régimen de comunidad pero tampoco puede decirse que la posición jurídica del socio sea la de acreedor, existe, de hecho, una serie de facultades y derechos reconocidos al socio que difícilmente pueden encajarse en los esquemas del derecho de obligaciones " (77)

Rodríguez y Rodríguez, dando solución al problema, se apega parcialmente al concepto originalmente expuesto por Ascarelli afirmando que el contrato social establece diversos derechos en favor del socio y que éste ejerce frente a la sociedad y, al mismo tiempo, tiene obligaciones que satisfacer en favor de aquélla. Estos derechos y obligaciones derivan de la calidad socio, la que no es, pues, sino más bien " un presupuesto de relaciones jurídicas". (78)

(76) Garrigues, Tomo I, Ob.cit.,p.914.

(77) Brunetti, Tomo I, Ob.cit., p.271.

(78) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p.74.



Como consecuencia de lo expuesto, podemos admitir que el accionista, " en cuanto esa calidad es presupuesto de derechos y obligaciones y en cuanto se trata de una posición jurídica en el seno de una corporación," (79) tiene un status, semejante en " el ámbito reducido de la sociedad mercantil, a lo que el status del ciudadano, en gran corporación jurídica que es el estado". (80)

El status es una relación, una situación jurídica que constituye, sistemáticamente, el supuesto de un conjunto de derechos, de facultades y de obligaciones que de ella derivan. Como el status de ciudadano, que es el individuo que está en relación con un determinado ordenamiento jurídico estatal y posee por ello un estado de ciudadanía, no es tal porque se tenga determinados derechos, deberes y obligaciones por que es ciudadano, así también el socio no lo es por que ostenta un conjunto de derechos frente a la sociedad, sino que ostenta una serie de derechos frente a la sociedad por que es socio. " *El status socii* se presenta como el punto de origen y de unificación en las sucesivas relaciones que se producirán entre el socio y el ente jurídico social ". (81)

Así, de igual manera que se da un status de hijo legítimo, de incapaz, de heredero, de quebrado, de ciudadano, etc, existe un status de socio. La pertenencia a las sociedades mercantiles está debidamente justificada por la titularidad de una acción, éste es el documento que atribuye dicho status.

Existen autores que prefieren hablar de cualidad y calidad como lo hace Garrigues, (82) considerando que sólo pueda hablarse de un status con referencia a una colectividad necesaria, como lo es el status familiar o el status de ciudadano. Pero a nuestro juicio, y apeándonos a las opiniones de Ascarelli,

---

(79) En este sentido entre otros: Izquierdo Montoro, ob.cit,p.235, Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Derechos Mercantiles, Tomo I,p.p.74 y 75 y; Brunetti, Tomo I, p.272.

(80) Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p.75.

(81) Wielane, citado por Brunetti, Tomo I, ob.cit,p.272.

(82) Garrigues, Tomo I, ob.cit,p.915, Revista Jurídica, Domínguez Martínez, Jorge, Algunas consideraciones en relación al derecho al dividendo en las sociedades anónimas, No.7, Universidad Iberoamericana . México. Junio de 1975.o.383.

juicio, son las siguientes:

- a. Es un derecho corporativo, inherente al status de accionista;
- b. Es un derecho de contenido económico; y,
- c. Es un derecho personal (en oposición al real) condicionado.

#### 2.2.1.1 Derecho corporativo inherente al status del accionista.

Al igual que todos los derechos y obligaciones del socio frente a la sociedad, el derecho al dividendo encuentra su origen en el status mismo del accionista. Este derecho, como hemos venido sosteniendo, es un derecho inherente a la calidad de socio. Como presupuesto lógico, de no existir ese status de accionista tampoco se tendrá derecho al dividendo.

Aún cuando la doctrina internacional se ha mantenido dividida sobre si el derecho que se analiza emana de los estatutos sociales o, por el contrario, emana directamente de la ley, en nuestro sistema jurídico es indiscutible que el derecho abstracto al dividendo emana de la ley.

En tal virtud no será necesario que sea previsto por los estatutos sociales; éstos pueden ser omisos al respecto y no por eso se le prive al socio o accionista del derecho al dividendo. A este respecto se ha dicho:

“ No es indispensable que el derecho al dividendo esté reglamentado por los estatutos. En defecto de reglamentación del mismo por parte de estos, serán aplicables las normas contenidas en los artículos 16, 112 y 117, que consagrarán la participación igual de los socios en proporción al valor desembolsado de las acciones de que sean titulares.”(84)

---

(84) Idem, p.104.

“.....se derive este derecho (al dividendo) únicamente del uso o tenga también un implícito reconocimiento en los artículos de la ley, creo que no se le puede negar el carácter de elemento natural del contrato, que establece los derechos y obligaciones de los accionistas en las sociedades anónimas: afirmar que ese derecho existe ...equivale lógicamente a admitir que existe aún cuando no se le mencione en el acto constitutivo o en el estatuto”. (85)

Por otra parte y como ha quedado establecido, el socio no es un copropietario ni un condómino de los bienes sociales. Su status deviene de ser miembro de una corporación y consecuentemente el derecho al dividendo, al igual que los derechos patrimoniales y de consecución, es un derecho corporativo.

#### 2.2.1.2 Derecho de contenido económico.

La mayor parte de la doctrina ha clasificado los derechos del accionista en dos grandes rubros: aquéllos de contenido patrimonial o económico y los teñidos de un carácter administrativo, político o de vigilancia, llamados en su conjunto derechos de consecución. (86)

Hablar del dividendo en el campo del derecho implica necesariamente referirse a una utilidad ganancia o beneficio económico, que lo distinguen de todos aquellos derechos de consecución que puede ser los de participar en asambleas, nombrar administradores y comisarios, aprobar la información financiera anual, etcétera.

Es por esto que el dividendo, como un derecho que concede beneficio económico al accionista, necesariamente debe atribuirse el carácter de

---

(85) De Gregorio, citado por Herrera, ob.cit.,p.6

(86) Domínguez Martínez, ob.cit.,p.124.

patrimonial.

Rodríguez y Rodríguez (87) ha afirmado que los derechos patrimoniales son los entendidos como de contenido económico en interés particular y exclusivo del socio, que se ejercen frente a la sociedad, traduciéndose en la participación de los resultados patrimoniales que se obtengan.

#### 2.2.1.3 Derecho personal condicionado.

El derecho al dividendo es un derecho patrimonial e inherente al status de accionista. Pero esa calidad de socio no concede, sin más, el derecho a participar en las utilidades de la sociedad. Esta participación y por tanto, el pago del dividendo, está condicionado a que los estados financieros de la sociedad demuestren que ésta haya obtenido realmente utilidades en el ejercicio que se trate y que la asamblea general ordinaria acuerde su distribución, ya sea parcial o totalmente.

El derecho que en general tienen todos los socios de llegar a participar en las futuras utilidades que pueda lograr el ente social (derecho abstracto al dividendo), no debe confundirse con el derecho al dividendo; el primero se obtiene indefectiblemente con al adquisición de status de socio, mientras que el segundo es eventual, porque es factible que en cierta época una sociedad anónima puede verse privada de beneficios y el resultado de su balance arroje pérdidas. Además, la presentación de aquél es indeterminada en tanto que por el contrario, el derecho al dividendo es un derecho cuya presentación consiste en una cantidad determinada, como la parte proporcional correspondiente a cada acción en los

---

(87) Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p.78

beneficios realmente adquiridos por la sociedad anónima, durante uno o varios ejercicios.

En este punto Vivante expresó que el derecho a exigir el pago del dividendo "está subordinado a dos condiciones: una suspensiva; que el dividendo resulte del balance aprobado por la asamblea; y otra resolutoria; que la asamblea no modifique el estatuto suspendiendo el pago," (88), por ejemplo, para constituir un fondo de reserva.

En efecto, el derecho abstracto al dividendo representa un derecho condicionado a los supuestos de existencia efectiva de beneficios en la sociedad y al acuerdo expreso de distribución por la asamblea ordinaria. De estos acontecimientos futuros e inciertos dependerá la existencia del derecho del accionista frente a la sociedad de exigir su pago.

De verificarse las condiciones antes mencionadas, el accionista tendrá un derecho concreto al dividendo, un derecho personal que representa un crédito en favor de éste, como fruto separado y autónomo del derecho de miembro de la sociedad. Este momento de la perfección jurídica del crédito de dividendo es de gran significación para el accionista, porque, a partir de él la posición del socio se equipara a la de un acreedor extraño a la sociedad: una vez adquirido por el accionista el derecho al dividendo tiene carácter irrevocable para la sociedad. Ejemplificando lo anterior, podemos decir que si la sociedad cae en quiebra antes que la asamblea ordinaria haya fijado el dividendo repartible, el accionista pierde prácticamente su derecho a una participación en las ganancias, pero si por el contrario, cae en quiebra después, el accionista podrá hacer efectivo en el juicio de quiebra respectivo, su derecho de crédito como cualquier otro acreedor de la sociedad.

---

(88) Vivante, ob.cit,p.124

### 2.2.2 Derecho derivado de la acción.

El derecho a participar en las ganancias de la sociedad presupone la tenencia legítima de una o varias acciones. La acción en derecho mercantil ha sido considerada como una parte alícuota del capital social, como medio para justificar el status de socio o como título de crédito. De cualquiera de las concepciones que se adopte podemos afirmar que la acción es un bien mueble.

Entendemos por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación por no encontrarse excluido del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición legal. (89)

Por lo tanto, si la acción es susceptible de apropiación, como lo es, y puede ser objeto de propiedad, debe de aceptarse que toda acción emitida por una sociedad anónima es un bien. A este respecto el Código Civil en su artículo 755 establece que son bienes muebles por determinación de la ley " las acciones que cada socio tiene en algunas asociaciones o sociedades".

En ese orden de ideas cuando la acción, como bien, se encuentra bajo la titularidad de un sujeto, éste tiene derecho a todos los frutos que ésta produzca: esos frutos son los dividendos. El origen y justificación de este derecho en favor del titular de la acción, se deriva del artículo 886 del Cód. Civ., que establece que la " propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente".

Finalmente, es necesario precisar que el dividendo es un fruto civil, en oposición al natural o industrial. No es un fruto natural (art.888 Cód. Civ.) en cuanto a la fuente de donde emana es una creación artificial del derecho: la

---

(89) Rojina Villejas, Tomo III, ob.cit.p.270.

sociedad anónima; tampoco es un fruto industrial, (art. 890 C. Civ) en cuanto no se encuentra su origen en los actos jurídicos constituidos por el trabajo o el cultivo verificados por el hombre en las fincas o heredades. Ahora bien, el dividendo es un fruto que no es producido por la acción misma directamente sino deviene del contrato social, por lo que en base al artículo 893 del Cód. Civ., debe de ser caracterizado como civil.

### 3. Concepto de Dividendo.

El origen etimológico de dividendo se encuentra en el vocablo latino *dividendus*, gerundio del verbo *dividere* que significa dividir. Este término ha sido adoptado por dos ciencias: las matemáticas, que lo utilizan para distinguir la cantidad que ha de dividirse por otra y el derecho, (90) que lo refiere a la división y reparto de utilidades netas obtenidas por una sociedad entre sus socios.

En efecto, el concepto jurídico de dividendo gira en torno a ideas de utilidades o beneficios sociales, relacionándolas con los conceptos de accionista o de acción, como el título que justifica el status de socio, como se deduce de la opinión generalizada de los estudios del derecho.

Vivante (91) define al dividendo como el beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción; para Rodríguez Rodríguez (92) el derecho al dividendo es el que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido; Vázquez Arminio (93) sostiene que el derecho al

(90) Domínguez Martínez, ob.cit., p.386

(91) Vivante, citado por Idem, p.386.

(92) Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, ob.cit., p.396.

(93) Vázquez Arminio, ob.cit., p.1173

dependerá de la decisión de la asamblea general de accionistas decidir las utilidades sociales de un determinado ejercicio son repartidas entre sus socios o si éstas se aplican a algún fondo de reserva voluntario o estatutario del ente social.<sup>(96)</sup> En este mismo orden de ideas no podemos afirmar que el dividendo es un derecho periódico, ya que la misma aleatoriedad de la actividad social hace factible que por desventura del negocio de la sociedad, ésta nunca llegue a obtener beneficios y por tanto, sus accionistas nunca verán concretizado su derecho al dividendo.

Para Brunetti, <sup>(97)</sup> sin considerar la característica de periodicidad, el dividendo es el beneficio neto que compete al accionista en la medida acordada por la asamblea como consecuencia de la aprobación del balance.

Esta definición merece dos comentarios críticos:

Primeramente es necesario precisar que, si bien es cierto que la asamblea ordinaria es la facultada para determinar el monto de utilidades netas que habrán de distribuirse, ésta no es la encargada de determinar “ la medida “ o proporción de utilidades netas que corresponden a cada accionista. Como se sabe, es la misma ley o los estatutos sociales los que fijan porcentaje o proporción que corresponde a cada accionista. Por otro lado, esta definición parte de la base de que el reparto de dividendos es consecuencia de la aprobación del balance, lo que es impreciso: si bien se puede afirmar que la aprobación de este documento contable (y los demás previstos en el art.172 de L.G.S.M.) es un requisito previo para el reparto de dividendos, no puede pensarse que esta aprobación sea la causa de dicho reparto. En efecto, la aprobación de los estados financieros y el reparto de dividendos no tienen, de ninguna manera, una relación causa- efecto.

---

<sup>(96)</sup> Ver capítulo I infra 1.5.3.2 y 1.5.3.3 y capítulo II supra 2.2.

<sup>(97)</sup> Brunetti. Tomo II. ob.cit. p.95



La sociedad puede aprobar los estados financieros de un determinado ejercicio y, aunque éstos reflejen utilidades, no esta obligada frente a sus accionistas a repartirlas como dividendos.

Otras definiciones que es conveniente analizar son las de Nenson Lodi (98) quien concibe al dividendo como la cuota proporcional que corresponde a cada acción al distribuir las ganancias de la sociedad mercantil; y la de Garrigues (99), que expresa que el dividendo es aquella parte de la ganancia social que con arreglo a la ley o a los estatutos se distribuye entre sus accionistas.

Las definiciones recién citadas, aun cuando son bastantes claras y dan un buen acercamiento del concepto que pretendemos definir, no quedan a salvo de crítica.

En efecto, consideramos que el término "ganancia" al que aluden estos autores extranjeros, para definir al dividendo, no es completamente preciso, cuando menos en el campo de la contabilidad. Según el boletín A-11 (100) que define los conceptos contables básicos, las ganancias sociales no son sino una de las fuentes que conjuntamente con otras, como son los ingresos, conforman la utilidad neta. Se define a la ganancia como un "ingreso resultante de una transacción incidental", o sea un ingreso normal derivado de las actividades que no son propias de la actividad normal de la sociedad. De esto deducimos que si bien las ganancias inciden en la formación de las utilidades netas, son éstas últimas las que son distribuidas a los accionistas en forma de dividendos.

---

(98) Lodi, ob.cit.,p.11

(99) Garrigues, Ob.cit., p. 241.

(100) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín A-11, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., 1983.

## CAPITULO III

### DETERMINACION DEL DIVIDENDO

Para entender los requisitos, el proceso y la forma para determinar o cristalizar el derecho al dividendo en favor de los accionistas, es necesario analizar con la mayor exhaustividad posible las condiciones de existencia de este derecho al cobro del dividendo, ya que en virtud de algunas lagunas en nuestras normas jurídicas se han creado diversas interpretaciones tanto en la doctrina como en la práctica, que presentan controversia.

Como ya hemos expresado, el derecho concreto al dividendo, es decir, el derecho crediticio a que se hace titular el accionista a parte de las utilidades sociales depende de dos condiciones: la primera, que la información financiera efectivamente arroje las utilidades y la segunda, que la asamblea general después de aprobar dicha información tome el acuerdo de distribuirlas a los accionistas en forma de dividendos.

Antes de continuar y debido a la estrecha relación que existe entre las utilidades de la sociedad y los dividendos que corresponden a los accionistas, conviene distinguir entre ambos conceptos. Las utilidades son los incrementos provenientes de las fuentes que ya han quedado enunciadas, que constituyen un *seperávit* en relación con el capital social, y los dividendos no son otra cosa que las cantidades que resultan de distribuir dichas utilidades entre los socios. Es importante esta distinción porque estrictamente las utilidades corresponden a la sociedad, una persona moral distinta a los socios y solamente cuando dicha persona toma el acuerdo a través de su órgano respectivo, de enterar a los socios dichas utilidades, es cuando se concreta el derecho del socio al dividendo y lo convierte en acreedor de la sociedad.

En el presente apartado partiremos de esta idea básica de la existencia lógico-jurídica de dos etapas fundamentales y necesarias para la concretización del derecho al dividendo, como son la de la existencia real de utilidades determinadas por la documentación contable aprobada por la asamblea y la del derecho de reparto de dichas utilidades a los accionistas.

#### 1.- Realidad del dividendo.

El artículo 19 de la L.G.S.M. establece que la distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de accionistas los estados financieros que las arrojen, de donde se deduce la primera condición a la que se encuentra sujeto el nacimiento del derecho concreto al dividendo es que las utilidades que puedan ser repartidas aparezcan en los estados financieros de la sociedad y, específicamente, en el balance que sea aprobado por la asamblea de accionistas. En efecto, el presupuesto inicial para que llegue a concretarse el derecho al dividendo es la aprobación de la información financiera que sea sometida a consideración de la asamblea por parte de los administradores y que de ésta se deduzca que efectivamente la sociedad opera con ganancias (101). La aprobación de los estados financieros es regulada en nuestro derecho vigente por el artículo 181 fracción I de la L.G.S.M., en donde se establece que la asamblea ordinaria deberá reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura de cada ejercicio social, para discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores que muestra la situación patrimonial actual y los cambios sufridos por la sociedad con relación a ejercicios anteriores.

La revisión periódica de los estados financieros de la sociedad fue una gran preocupación del legislador que dio vida a nuestra Ley de Sociedades Mercantiles, por la gran importancia que este acto reviste para los acreedores sociales, los

---

(101) Vázquez Arminio, Fernando, ob.cit.,p.1174.

accionistas, la sociedad misma aún para el Estado, quien está interesado en conocer la marcha de las sociedades mercantiles por razones financieras y la positividad de esta norma se deduce de otras disposiciones de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles que soportan su cumplimiento.

El ya citado artículo 172 de la L.G.S.M. establece la responsabilidad a cargo de los administradores en el cumplimiento de la presentación de dicho informe anual. Por su parte, el artículo 166 fracción IV del ordenamiento antes enunciado, faculta a los comisarios de la sociedad a convocar a los accionistas a reunirse en la asamblea ordinaria para revisar la información financiera, en caso de que los administradores no la hubieren convocado. El artículo 184 regula la posibilidad de que los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social puedan pedir a la administración o a los comisarios que se convoque a una asamblea general de accionistas para examinar los estados financieros, estableciendo asimismo que de rehusarse éstos a hacer la convocatoria, ésta podrá ser hecha por autoridad judicial del domicilio de la sociedad. Más aún, el numeral 185 de la misma ley prevé que la petición de convocar a asamblea podrá ser hecha por el titular de una sola acción en los casos en que no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos o cuando celebradas éstas, no se hayan ocupado de la aprobación de la información financiera a que nos hemos venido refiriendo.

Ahora bien, para poder hablar de un reparto de dividendos es lógico y necesario que los estados financieros que apruebe la asamblea ordinaria determinen la existencia de utilidades distribuibles. Esto se deduce de la redacción del artículo 19 de la L.G.S.M., que establece que la distribución de utilidades sólo podrá hacerse si los estados financieros que apruebe la asamblea "arrojan" utilidades.

Al hablar Ley de " utilidades *arrojadas* por los estados financieros se refiere indudablemente a utilidades realmente obtenidas. De ahí se deriva un problema, ya que en la práctica es difícil precisar cuál es verdaderamente el beneficio o utilidad real de la sociedad, considerando que el negocio social no termina no al repartir dividendos sino que éste, con todas las operaciones de la sociedad, continuas y entrelazadas entre sí, son ficticiamente suspendidas en diversos momentos durante la vida del ente social para poder apreciar los resultados. Ha habido quien ha sostenido que por virtud de la inseguridad que existe para determinar en un momento dado de la vida de la sociedad, cuáles y cuántas son las utilidades obtenidas y las pérdidas sufridas, no puede determinarse los resultados del negocio social hasta su disolución. (102)

" Piénsase que los bienes aportados por los socios, una vez empleados directamente en una producción determinada, sufren continuas alteraciones o modificaciones en su valor, aun independientemente de su uso, por efecto de las continuas mutaciones de las condiciones del mercado. El dinero aportado se habrá gastado en adquisiciones y retribuciones de diversos servicios: el material empleado por la sociedad en la explotación de sus fines se menoscaba con mayor o menor rapidez y esta disminución de valor debe ser tomada en cuenta de modo matemático. Piénsese en las relaciones de crédito que la sociedad crea continuamente con sus operaciones y en los riesgos implicados; en la prolongación en el tiempo de los efectos de estas operaciones con la alternativa continua de éxito o fracaso; en los riesgos y vicisitudes que acompañan a la sociedad en todo el curso del ejercicio, riesgos cuyos efectos no se producen generalmente al mismo tiempo. Repárese en las condiciones variadísimas e imprevisibles en que pueda llevarse a cabo la liquidación final, las que pueden ejercer influencia sobre el resultado definitivo de los ejercicios pasados. Se comprenderá entonces, cuán difícil es determinar, en un momento dado la vida de una sociedad comercial que continua sus operaciones, cuáles y cuántas son las utilidades o las pérdidas" (103)

Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto que la determinación de utilidades reales de la sociedad no es una labor sencilla y si de difícil fiscalización, no por esto podemos negar la posibilidad de su determinación, aun cuando ésta no sea completamente exacta.

(102) Manara, citado por Sussini, ob.cit.,p.104

(103) Idem,p.105.

En efecto, en base a nuestro derecho y a consideraciones de orden práctico, sostenemos que el jurista ha de conformarse con un balance que logre la aproximación más cercana a la realidad patrimonial de la sociedad mediante una labor seria y en base a las prácticas contables aceptadas, aun cuando éste no pueda ser exacto en términos absolutos. La administración al elaborar el proyecto de balance debe apegarse a los usos mercantiles y prácticas contables generalmente aceptados, debiendo los comisarios de la sociedad revisar la debida aplicación de estas directrices, con lo cual se reduce a términos completamente aceptables cualquier contingencia con respecto a diferencia entre los estados financieros y la realidad patrimonial del ente social.

No obstante lo anterior, reconocemos que establecer las utilidades verdaderamente logradas constituye en la práctica, por la elasticidad de los conceptos y la enorme variedad de rubros técnico-contables, un punto que trae aparejados diversos problemas: Los problemas o las pérdidas son conceptos relativos: " las pérdidas del activo pueden ser infladas o disminuidas y se prestan en la práctica fácilmente a manejos de muy difícil control." (104) La valoración del activo, por ejemplo, puede hacerse sobre la base de valor histórico o por debajo de su valor real, pudiendo dar lugar a abusos que vendrán a disminuir o anular por completo el derecho de los socios a las ganancias sociales. Sin embargo, contra este proceder existen algunos recursos:

" Los socios pueden recurrir al derecho de denunciar a los comisarios los hechos que estimen irregulares (art.167 L.G.S.M.). Dichos comisarios deben intervenir en la formación y revisión del balance anual, respecto del cual deben formular un dictamen que quedará a disposición de los socios con su documentación complementaria (arts.174 y 175 L.G.S.M.) y además frente a la actuación abusiva de los administradores y de la propia asamblea, cabe los recursos de suspensión y oposición (art.199 y 201 L.G.S.M.)." (105)

(104) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit., p.401.

(105) Idem

En efecto, en base a nuestro derecho y a consideraciones de orden práctico, sostenemos que el jurista ha de conformarse con un balance que logre la aproximación más cercana a la realidad patrimonial de la sociedad mediante una labor seria y en base a las prácticas contables aceptadas, aun cuando éste no pueda ser exacto en términos absolutos. La administración al elaborar el proyecto de balance debe apegarse a los usos mercantiles y prácticas contables generalmente aceptados, debiendo los comisarios de la sociedad revisar la debida aplicación de estas directrices, con lo cual se reduce a términos completamente aceptables cualquier contingencia con respecto a diferencia entre los estados financieros y la realidad patrimonial del ente social.

No obstante lo anterior, reconocemos que establecer las utilidades verdaderamente logradas constituye en la práctica, por la elasticidad de los conceptos y la enorme variedad de rubros técnico-contables, un punto que trae aparejados diversos problemas: Los problemas o las pérdidas son conceptos relativos: " las pérdidas del activo pueden ser infladas o disminuidas y se prestan en la práctica fácilmente a manejos de muy difícil control." (104) La valoración del activo, por ejemplo, puede hacerse sobre la base de valor histórico o por debajo de su valor real, pudiendo dar lugar a abusos que vendrán a disminuir o anular por completo el derecho de los socios a las ganancias sociales. Sin embargo, contra este proceder existen algunos recursos:

" Los socios pueden recurrir al derecho de denunciar a los comisarios los hechos que estimen irregulares (art.167 L.G.S.M.). Dichos comisarios deben intervenir en la formación y revisión del balance anual, respecto del cual deben formular un dictamen que quedará a disposición de los socios con su documentación complementaria (arts.174 y 175 L.G.S.M.) y además frente a la actuación abusiva de los administradores y de la propia asamblea, cabe los recursos de suspensión y oposición (art.199 y 201 L.G.S.M.)." (105)

(104) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit., p.401.

(105) Idem

El caso contrario también puede llegar a representar irregularidades ya que una sobre valoración del activo puede arrojar utilidades inexistentes. (106) En este caso y en el supuesto de que se llegare a verificar algún reparto de utilidades entre los socios con fundamento en estados financieros que sobre valúen los activos de la sociedad, debe de ser ilícito.

Los dividendos ficticios pueden ser el resultado de balances que aparenten beneficios que no existen en absoluto o que hagan creer que los beneficios logrados son más cuantiosos de los realmente logrados. (107) En ambos casos existe responsabilidad, como ya hemos expuesto, "mancomunada y solidaria" de los socios que hayan recibido estos dividendos ficticios y de los administradores que las hayan pagado. (art. 19 LGSM)

Como podrá observarse, la ley sólo permite que los repartos de dividendos sean reales, por lo que no podrá expresarse que la sociedad ha obtenido utilidades o ganancias, ni mucho menos acordar su reparto si no son reflejadas o "arrojadas" por los estados financieros que confeccionen los administradores, revisen los comisarios y apruebe la asamblea de accionistas. Esta regla general se encuentra prevista por lo dispuesto en el mismo artículo 19 que se analiza como en el artículo 18 de la L.G.S.M.

El artículo 18 del mismo ordenamiento legal prevé el caso de que aún y cuando existan ganancias en un ejercicio social determinado, éstas no podrán ser consideradas distribuibles si no son restituidas o reintegradas las cantidades de patrimonio social que al menos igualen la cifra fijada como capital social. Si se repartieran las utilidades de un ejercicio determinado, existiendo pérdidas sufridas anteriormente y siendo estas mayores a aquélla, subsistiría el déficit

---

(106) Idem

(107) Aparicio Ramos, ob.cit.,p.652.



sufrido en los ejercicios precedentes y el capital social seguiría sin tener un equivalente completo frente al patrimonio de la sociedad (108) lo cual, como es obvio, representaría un grave perjuicio a los acreedores sociales, y, como hemos sostenido anteriormente, en perjuicio también de los mismos intereses de los socios.

No obstante lo expresado en el párrafo que antecede, la segunda parte del mencionado artículo 18 autoriza la determinación de utilidades distribuibles y su correspondiente reparto aún cuando no se haya compensado las anteriores pérdidas se redujese previamente el capital social. Lo anterior encuentra su justificación, como bien lo expone Mantilla Molina, en que los socios al efectuar esta disminución de capital, renuncian parcialmente a recuperar sus aportaciones, resultando de esta forma el equilibrio entre los rubros de activo y pasivo en el balance de la sociedad. En efecto, de efectuarse esta operación, aparecería en el lado del pasivo una cifra menor a la expresada anteriormente y que correspondía a las aportaciones totales originales de los socios; el equilibrio con el activo se establecerá de esta forma, sin hacer constar la pérdida sufrida y las utilidades de los futuros ejercicios pueden considerarse como realmente tales. Los terceros por otra parte, no sufrirán engaño por ostentar la sociedad un capital social que no corresponda con la realidad, pues la cifra de aquél se habrá ajustado a ésta. (109)

El artículo 19 de la L.G.S.M. por su parte, después de la reforma al que fue objeto en 1980, prevé una restricción aún mayor a la facultad de la asamblea de determinar la utilidad realmente obtenida. Dicho dispositivo, en su parte conducente, expresa que no podrá hacerse distribución de utilidades mientras hayan sido restituidas o absorbidas mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores o haya sido reducido el capital social.

---

(108) Mantilla Molina, ob.cit.,p.211.

(109) Idem

Aún cuando a primera vista parece que dicha disposición reitera solamente lo expresado por el artículo 18 de la L.G.S.M., esto no es así ya que, por ejemplo puede darse el caso de que los activos de una sociedad sean ampliamente superiores a sus pasivos contando, por ende, con un patrimonio social superior a la cifra de capital social, pero en un determinado ejercicio, por no haber podido vender todos los bienes por ella producidos y que se encuentran en inventario, obtengan pérdidas. En este caso particular la sociedad, aún cuando en su balance refleje que sus activos son mayores que su pasivo, no podrá determinar utilidades distribuibles, ya que los resultados de operación que arroja el estado de resultados respectivo refleja una pérdida en ese preciso ejercicio, a menos que ésta sea absorbida mediante la aplicación de otras partidas de su patrimonio.

Como se puede deducir del ejemplo expuesto, el artículo 19 de la L.G.S.M. va más allá del principio de integridad del capital social que tiende a la coincidencia del patrimonio de la empresa con el capital social, estableciendo que sólo podrán ser distribuidas las utilidades que realmente sean obtenidas por el ente social.

Estas restricciones legales para establecer qué utilidades son susceptibles a distribución son de orden público y, tal y como expresa el mencionado artículo 19 L.G.S.M., en su segundo párrafo, cualquier estipulación, determinación, anticipo o reparto de utilidades no producirá efecto legal alguno, pudiendo la sociedad y sus acreedores demandar su restitución tanto en los socios que las hayan recibido como a los administradores que las hayan pagado. En efecto, si se llegase a distribuir cantidades que no impliquen una utilidad real de la sociedad, ya sea porque hayan sido absorbidas las pérdidas de ejercicios anteriores o porque se alteren los estados financieros en los que se funde esta distribución, se estará ante el caso de un reparto de " dividendos ficticios".

"Son dividendos ficticios todos aquéllos que se originan en la declaración de beneficios que no corresponden a un excedente efectivamente realizado del activo sobre el pasivo". (110)

Sasot Betes (111) considera que la irregularidad del dividendo ficticio radica, no en la mera declaración del mismo, sino en los bienes que su distribución afecta. Cuando los mismos afectan al capital social y no a beneficios realmente obtenidos en el ejercicio social, nos encontramos ante la repartición de utilidades a las cuales cabe aplicar el calificativo de ficticios y que en algunos casos puede implicar la comisión de un acto delictivo. Las irregularidades pueden derivarse de balances que han sido confeccionados sin atenerse a las normas legales o estatutarias, o bien por omisiones o deficiencias técnicas de contabilización.

En cuanto a régimen de responsabilidad por distribución de dividendos ficticios la doctrina universal plantea la cuestión relativa a si corresponde al accionista la devolución del dividendo ficticio que recibió.

El mencionado artículo 19 L.G.S.M. establece que en caso de que se haga un reparto de dividendos ficticios, tanto la sociedad como los acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de los mismos contra las personas que los hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unos y otros mancomunadamente y solidariamente responsables por dichos anticipos o repartos.

Como se desprende de la redacción de este artículo, en nuestro derecho los accionistas sí son responsables por haber recibido dividendos ficticios o inexistentes. No obstante lo anterior, algunas otras legislaciones y doctrinas extranjeras atemperan esta postura haciendo de la buena o mala fe del

---

(110) Lodi, Nenson C., ob.cit., p.18

(111) Citado por Idem.

accionista que lo recibió, el elemento de solución a este problema. Cuando se manifiesta mala fe, los autores están de acuerdo en que se exija la devolución de los mismos mediante la acción de repetición correspondiente.

En cambio, cuando el accionista recibe de buena fe los " dividendos " no debe obligársele a restituirlos. En países como Francia, Alemania, Italia, Argentina y Brasil, adoptan esta solución excluyendo de la obligación de reembolso a aquellos accionistas de buena fe. Vivante es partidario de esta postura:

" Los socios no están obligados a restituir los dividendos cobrados de buena fe según el balance aprobado. Si por todo el tiempo necesario para la prescripción estuviesen expuestos al peligro de haberlos de restituir y, probablemente, después de haberlos consumidos en los gastos diarios, nadie querría aventurar sus capitales en una sociedad por acciones. La inexistencia de las correspondientes utilidades o la irregularidad en el balance votado por la Asamblea a base del informe de los Síndicos, no pueden oponerse al accionista de buena fe, que tiene el derecho, no la obligación de examinarlo " (112)

La posición tomada por nuestra legislación, en opinión al maestro Rodríguez y Rodríguez, (113) se justifica bajo la base de que la percepción de dividendos ficticios es un cobro de lo indebido.

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad mancomunada y solidaria de socios y administradores, el autor que se cita ha observado:

" Como unos y otros, es decir, socios y administradores son "mancomunada y solidariamente responsables " de dichos anticipos y repeticiones, tendríamos que concluir que cada socio respondería ilimitadamente de los pagos indebidos hechos a otros socios. No hay razón jurídica o moral que justifique esta absurda solución, que iría a establecer una responsabilidad ilimitada, lejos de toda la noción o de culpa o dolo. El socio responde, no por su culpa o dolo, al cobrar, que

(112) Vivante, ob.cit.,p.332.ob.cit.15

(113) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p.402.

pueden faltar en absoluto, sino por el cobro de lo indebido. De donde debemos deducir que los administradores sí responden solidariamente entre sí, pero, cada socio sólo puede responder por lo que cobró; aun que, en este aspecto, responda solidariamente con los administradores.  
“(114)

Cabe mencionar que en caso de reparto de dividendos ficticios, los administradores tendrán a su cargo una presunción de haber obrado de mala fe, en atención a la obligación impuesta a éstos por el artículo 158 fracción II, de comprobar “ el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas “, lo cual puede causar que en caso de quiebra de la sociedad, ésta se califique de fraudulenta o, en el mejor de los casos, culposa, lo cual puede acarrearle una responsabilidad ya sea penal o civil, dependiendo de las circunstancias.

Finalmente otra restricción que impone la ley para determinar cuáles la utilidad distribuible es la relativa a la constitución de la reserva legal, establecida por el artículo 20 de la L.G.S.M. que ordena que las utilidades netas de la sociedad se separe como mínimo un cinco por ciento para formarla, hasta que el importe se ésta iguale a la quinta parte del capital social de dicho ente.

#### 1.1. Utilidades líquidas y no líquidas.

Una cuestión que presenta interrogantes es la relativa a la cualidad que deben tener los beneficios sociales: el artículo 19 de la L.G.S.M. establece que la utilidad distribuible debe ser arrojada por los estados financieros de la sociedad pero no prevé si por ésta debe de entenderse sólo aquélla líquida, es decir, aquélla cuya cuantía sea inmediatamente realizable en dinero o, por el

---

(114) Idem.

contrario, cualesquier tipo de bienes, aun los de poca liquidez son susceptibles de reparto. En esta disyuntiva podemos sostener diversas posiciones.

Algunos autores, partiendo de la concepción tradicional de que si el capital contable o el patrimonio de la sociedad excede o supera la cifra del capital social, ésta tendrá ganancias y si por el contrario, el patrimonio social es menor al capital social se estará ante pérdidas, sostienen que todo el excedente de activo sobre el pasivo y el capital social, aun cuando no se haya realizado, constituye un beneficio distribuable entre los socios, a condición de que sea determinado con suficiente certeza. (115) Sánchez Calero (116) entre otros, afirma que la utilidad o el beneficio distribuable corresponde a cualquier aumento del valor del patrimonio-neto de la sociedad.

Otra tesis, antagónica a la precedente, establece que la sociedad no puede considerar como utilidad distribuable más que al beneficio o ganancia que se encuentre convertida en dinero o que sea de pronta realización. Dentro de este grupo podemos mencionar a Garrigues, quien afirma que las utilidades deben de ser " valores realizados " o " inmediatamente realizables, provenientes de operaciones realizadas al día del cierre del ejercicio y que comprenden el dinero en caja o los créditos de cobro inmediato y no susceptibles de discusión ", debiendo ser, por ende " beneficios adquiridos, ciertos y líquidos". (117)

Por nuestra parte, sostenemos que la ley de la materia no exige que las utilidades sean líquidas o que éstas hayan entrado en caja. De aceptarlo así la

---

(115) Herrera, Maño, ob.cit.,p.61

(116) Sáchez Calero, ob.cit.,p.35

(117) Garrigues, Derecho Mercantil, Tomo II, ob.cit., p.p. 401-402.

Única forma de distribuir todo el " *patrimonio neto de la sociedad* " sería en el momento de su liquidación. Por esto consideramos que para la utilidad sea repartible basta que ésta sea efectivamente obtenida y arrojada por los estados financieros de la sociedad (estado de resultados y estado de situación financiera). El dividendo, por tanto, solamente atiende a que sea resultado de una utilidad real, verdadera y cierta, no eventual ni aleatoria, sin importar que la sociedad no lo haya convertido aún en efectivo.

No podemos concebir, por ejemplo, que una sociedad que realice operaciones de permuta o que reciba en pagos bienes distintos a numerario y que por virtud de éstos reporte utilidades no liquidas, no pudiese determinarlas como distribuibles entre sus accionistas. Recordamos que la determinación de utilidades, el decreto de dividendos y su pago efectivo a los socios son tres momentos distintos. En base a esto podemos sostener que bienes no líquidos pueden constituir utilidades y éstas pueden ser susceptibles de repartirse como dividendos a los accionistas de la sociedad, sin perjuicio de que su pago se efectúe posteriormente, verbigracia al momento de verificarse la venta de dichos bienes. Tres casos específicos son necesarios para precisar completamente este concepto:

#### 1.1.1. Posibilidad de contraer deudas para pagar dividendos.

Gran parte de la doctrina, partiendo de la posibilidad de existencia de utilidades no líquidas, sostiene que la sociedad puede válidamente obtener financiamiento externo para cumplir con su obligación de pago de dividendos a los accionistas. Con esto concordamos completamente, principalmente si atendemos al hecho que una vez decretada por la asamblea ordinaria la distribución de utilidades, el dividendo se transformará en un crédito de los accionistas frente a la sociedad. Precisamente por esta circunstancias no puede

insinuado en el pasivo de una quiebra o proveniente de un deudor en insolvencia dudosa, podrá considerarse como un beneficio realmente obtenido ni, por ende, ser cuantificable en el reparto de dividendos.

## 1.2. Reexpresión de los estados financieros.

Es práctica ya común en nuestro país el realizar reexpresiones de los estados financieros de la sociedad, para reconocer las alteraciones que pudieran producir los efectos inflacionarios sufridos en un período determinado y adoptarlos a una más apegada realidad económica, reflejando así la diferencia de los valores asentados en ellos por encima de su costo histórico (121), esto es, la diferencia del valor económico que tuvieron los bienes u operaciones en el momento que se asentaron en la contabilidad social frente al valor que tienen actualmente.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que las utilidades netas pueden provenir tanto de las operaciones normales de la sociedad, como de cualquier otro evento y circunstancia derivada " de la interacción de la entidad con su entorno económico ... incluyendo las repercusiones de cambios de precios " (122) , en caso de que la reexpresión de los estados financieros reflejen un superávit o aumento patrimonial, no podemos sino concluir que ésta se debe entender como una utilidad " inflacionaria" de la sociedad. No obstante lo anterior, la posibilidad del reparto de este tipo de superávit nos presenta dudas:

Dentro de las cuentas que están sujetas a actualización económica se encuentra la del capital social. Este, por virtud de la reexpresión de los estados

(121) Rodríguez del Castillo, ob.cit., p.675.

(122) Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, Boletín A-11. párrafo 62 , Instituto de Contadores Públicos, A.C.



financieros puede llegar a representar " una utilidad inflacionaria" ésta puede ser capitalizada, si así lo deciden los accionistas, según lo previene la primera actualización del boletín B- 10. (123)

No obstante lo anterior, consideramos que éste tipo específico de utilidades o superávit obtenido al actualizar al capital social en ninguna forma debería ser mismo. En efecto, si atendemos a un razonamiento lógico y aplicamos el principio de intagibilidad del capital social al supuesto que se analiza, podemos observar susceptible de distribuirse entre los accionistas, puesto que no implica una utilidad real obtenida por el ente social, sino tan sólo representa una actualización del claramente que, en caso de reparto de este tipo de utilidades de actualización del capital social se estaría reduciendo la garantía que debe representar dicha cifra, si no en pesos nominales, sí en pesos corrientes. Sin embargo, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no establece limitación alguna al respecto (124), por lo que, en atención a esta laguna legislativa, no podemos sino proponer una reforma a nuestra ley en donde se prohíba expresamente el reparto de dividendos y establezca como obligatoria su capitalización. (125)

En efecto, ser distribuida, ya que en el caso particular la diferencia de valor económico del capital social, si bien justificada en épocas de inflación, en realidad no constituye una verdadera utilidad realizada por la sociedad, porque no representa un incremento real en el patrimonio social sino tan sólo una actualización de su valor económico.

En legislaciones extranjeras, la solución a este problema ha sido mucho más radical:

---

(123) Ídem, adecuaciones al Boletín B-10, párrafos 4.2 y 4.3.

(124) Revista IDC, Dividendos Pagados con caro al superávit por Revaluación, México, Noviembre 1989, p.p.1391-1389.

(125) Ver capítulo I, infra 1.6

“ En derecho español la cuestión acerca de la posible consideración como beneficios, y su distribuibilidad consecuente, de los estados saldos derivados de la operaciones adecuación a su valor monetario real de los bienes cuya valoración ha quedado superada por circunstancias extrasociales, ha quedado definitivamente saldada con la ley del 23 de diciembre de 1961 “ sobre regularización de balances” texto refundido del 2 de Julio de 1964 y textos complementarios. En virtud de la misma, los saldos derivados de tales operaciones no podrán en ningún caso ser distribuidos ni ser considerados como auténticos beneficios; tan sólo ser pasados a la cuenta capital y en tanto ello no produzca, tendrá, a efectos fiscales, la consideración de reservas.” (126)

Nosotros, por nuestra parte, no creemos que deban ser excluidas de las utilidades todo el superávit que arroje las diversas cuentas actualizadas, sino tan sólo aquellas que provengan de la adecuación del capital social. En efecto, consideramos que salvo el caso de un aumento patrimonial de la sociedad por motivo de ajuste inflacionario en el valor del capital social de ésta, cualquier excedente debe de considerarse como una utilidad social y, por ende, previa separación de la reserva legal, es susceptible de distribución en favor de los accionistas.

### 1.3. Utilidades derivadas de actividades diversas al capital social.

En lo que respecta al cuestionamiento de que si sólo se debe tener como utilidad distribuible a aquélla que se obtenga como consecuencia de las actividades para la que fue creada la sociedad, es decir, la obtenida con motivo de la prosecución del objeto social o de que si es el caso de cualquier beneficio, derivado o no de la finalidad social, puede considerarse como utilidad en la sociedad anónima, amerita un análisis más detallado antes de proponer alguna solución.

---

(126) Illescas, ob.cit.,p.42

La primera posición, que podría denominarse estricta, se encuentra definida por un sector de la doctrina (127) que establece como único origen los beneficios distribuibles, para que los mismos puedan ser considerados como tales, los directamente obtenidos por virtud de la gestión social. La segunda (128) en cambio, atribuye la condición de utilidades a cualquier incremento patrimonial sea éste fruto de la actividad social *stricto sensu* o como consecuencia de cualquier otra actividad no vinculada directamente con la gestión de la sociedad, ni realizada incluso por ella en forma inmediata. Esta posición podría denominarse amplia.

Al respecto puede llegar a pensarse que en atención a lo preceptuado por el artículo 6, fracción II de la L.G.S.M. que establece la obligación de que se contenga en la escritura social el objeto de la sociedad, la intención de los accionistas al constituir la fue la de fijar una serie de actividades a las cuales deberán ceñirse ésta durante su existencia, por lo que sólo las utilidades que provengan de tal gestión social podrán ser repartidas en forma de dividendos.

Así mismo podría argumentarse en esta posición, en base a la publicidad del objeto social junto con los demás estatutos sociales que exige la Ley de Sociedades Mercantiles, mediante su inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad, que el objeto social constituye una garantía a los acreedores frente a la sociedad ya que ésta no podrá repartir ninguna utilidad que no sea producto de las actividades directamente relacionadas con éste. Gracias a esta restricción, opinan, se podrá determinar sin lugar a dudas si un negocio como lo es la sociedad, es bueno o si es conveniente liquidar la sociedad por no cumplir los fines utilitaristas para la que fue creada.

---

(127) Velasco Alonso, citado por Idem, p.40

(128) Crespi, Rivolta, Palmer, citados por Idem, p.41

Aún cuando parecen razonables los argumentos esgrimidos consideramos que, en atención a nuestra ley vigente y a lo expuesto a través del presente estudio, si convergen los requisitos que hemos venido explicando de que los beneficios efectivamente aparezcan en el balance, que se refieran a un período determinado y que no afecte el principio de intangibilidad del capital social, todos los aumentos patrimoniales habidos deben de admitirse como utilidades distribuibles. A este respecto Sussini ha expresado:

“ Las utilidades pueden provenir de la explotación misma del negocio, o de un acto extraordinario como la reventa, con beneficio, de un bien del activo fijo. Cualquiera sea su clase y origen, las utilidades pueden ser objeto de distribución a título de dividiendo, puesto que la ley no ha establecido distinción alguna entre las utilidades conseguidas en la explotación del fin social y de las que puedan resultar de transacciones o eventos ajenos a aquél. Del mismo modo, y salvo estipulación en contrario, las utilidades que produjese una cuenta de reserva con existencia material distinta no acrecerían a esa cuenta y estarían dentro del conjunto de las demás utilidades sociales.” (129)

En efecto, por utilidad distribuible debe de considerarse tanto los incrementos patrimoniales derivados de la gestión de la empresa social como los que tengan otras procedencias.

Finalmente, es necesario mencionar que el beneficio distribuible no puede ser afectado por predicciones de modificación en la situación financiera de la sociedad que vayan a ocurrir en el futuro, con posterioridad al cierre del balance que lo arroje, aún cuando esto pudiese traducirse en una situación delicada para los accionistas y para los terceros acreedores. Debemos observar que no existe ningún precepto legal que regule la redacción del monto de utilidad distribuible en base a criterios financieros, económicos o contables que pronostiquen circunstancias que comprometan la buena marcha de la sociedad

---

(129) Sussini, ob.cit.,p.109.

o incluso al existencia misma de ésta. Consideramos por tanto, se deja a la prudencia de los mismos accionistas la determinación de si tal utilidad repartible se decreta en su totalidad como dividendos en favor de los propios accionistas o si se constituye una reserva voluntaria que represente un fondo de previsión para hacer frente a tales circunstancias adversas.

## 2.- Acuerdo de distribución.

Como hemos venido señalando, el derecho concreto al dividendo está sujeto a dos condiciones, siendo la primera el que las utilidades que habrán de repartirse figuren en la información financiera aprobada por la asamblea general ordinaria de accionistas. La segunda condición consiste en que efectivamente se decrete la distribución de dichas utilidades entre los accionistas de la sociedad.

### 2.1. Competencia.

El órgano social competente para decretar la distribución de dividendos es la asamblea general ordinaria, de acuerdo con lo previsto por el artículo 181 fracción I de la L.G.S.M., que establece que será el órgano el encargado de “tomar las medidas que juzgue oportunas” con respecto a la información que le sea presentada por la administración de la sociedad y haya sido aprobada por aquélla. Efectivamente, “ las medidas que juzgue oportunas “ la asamblea ordinaria a que se refiere la parte final de la fracción I del artículo 181 citado, comprende la resolución de repartir dividendos.

Debido a este acuerdo de distribuir las utilidades al accionista se concreta el derecho al dividendo, adquiriendo éste un derecho de crédito al pago

del dividendo decretado, lo cual quiere decir que puede exigir tal pago como si fuera acreedor de la sociedad y con la misma calidad " puede disponer de este crédito, que ya no puede ser afectado en manera alguna por la sociedad anónima, la que no tiene competencia corporativa sobre el crédito referido. (130)

Con respecto a la competencia de la asamblea general ordinaria de decretar dividendos, Rodríguez y Rodríguez ha expresado que a ésta le corresponde en exclusiva.

" Por eso, la asamblea y sólo la asamblea accionistas es la de distribución de dividendos. Cualquier delegación a otros órganos sería nula por violar esa norma de competencia. Esta prohibición de delegación alcanza a todo acuerdo que directa o indirectamente fije la extensión de los dividendos." (131)

Efectivamente, nuestra Ley de Sociedades Mercantiles determina taxativamente las competencias atribuidas a cada uno de los órganos de la sociedad, atribuyendo expresamente a la asamblea ordinaria de accionistas la competencia para tomar las decisiones que dicho cuerpo colegiado considere convenientes u oportunas con respecto a los resultados que reflejen los estados financieros aprobados.

Apegándonos a la línea de pensamiento de Rodríguez, no creemos que los asuntos propios de la asamblea ordinaria, tales como los que enuncian en las tres fracciones del artículo 181 de la L.G.S.M. pueden ser atribuidos a la asamblea extraordinaria (132) en atención a nuestra Ley de Sociedades adopta un criterio de distinción entre asambleas generales ordinarias y extraordinarias material u objetivo, esto es, en base a los asuntos que se deban tratar en cada una de éstas.

---

(130) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p.398.

(131) Idem., p.p 398-399

(132) Citado por Salinas Martínez, Arturo, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, " Criterios de distinción entre las asambleas ordinarias y extraordinarias", año1, no.3, septiembre-diciembre, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México 1986,p.946.

La exposición de motivos de la propia ley establece que:

“ Como criterio para distinguir las asambleas generales ordinarias de las extraordinarias, se fijó no la época de reunión sino los objeto que habrán de ocuparse unas y otras”.

Aún cuando el legislador no precisó respecto de las asambleas ordinarias en forma enunciativa el objeto de las mismas (excepto la asamblea anual a que se refiere el art.181 de la L.G.S.M), consideramos que sí siguió para su calificación un criterio objetivo por cuanto a la materia de que se ocuparían puesto que calificó como ordinarias, siguiendo un criterio residual, todas aquellas asambleas que por exclusión no quedarán comprendidas dentro de los asuntos que prevé el artículo 182 de la L.G.S.M., que se refiere a las asambleas extraordinarias. (133)

Es pues indiscutible que el órgano competente para tomar este acuerdo es la asamblea general ordinaria, pero surge el problema de precisar si el acuerdo de distribución de dividendos corresponde como competencia exclusiva a la asamblea ordinaria anual de accionistas, es decir la que tiene que celebrarse “ dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio” (art.181 L.G.S.M.) si es el caso de que cualquier asamblea ordinaria que pudiésemos llamar “ optativa” (134) pudiese acordar válidamente el reparto de dividendos.

Se podría pensar que este acuerdo de repartir los beneficios sociales, exclusivo de la asamblea anual en atención a que tal resolución se engloba dentro de la redacción de “ las medidas que juzgue convenientes” que, como hemos dicho, esta prevista por la última parte de la fracción I del artículo 181 L.G.S.M.

---

(133) El único cuestionamiento que se presenta a esta posición es la fracción XII del artículo 182 que contempla los casos en que la Ley o el contrato social exijan quórum especial para ciertos asuntos, ya que parece romper el esquema lógico de dicho dispositivo, sin embargo consideramos que esto sólo atiende a una mala técnica legislativa. Para mayor abundamiento ver idem; Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, ob.cit.p.p. 5-6, Mantilla Molina, ob.cit.,p.p.381-382, y Barrera Graf, ob.cit.,p.50.

(134) Salinas Martínez, ob.cit.,p.946 y Frisch Phillip, ob.cit.,p.338.

Por su parte consideramos que el acuerdo específico de decretar dividendos en favor de los accionistas no es privativo de la asamblea ordinaria anual. A este respecto el maestro Salinas Martínez ha expresado:

“ Pensamos disintiendo en este punto de la opinión más generalizada, que sólo la fracción I del artículo 181 y en su totalidad, es propia y exclusiva de la asamblea obligatoria anual, ya que se vincula con la evaluación de los resultados del ejercicio anterior, es decir, con la rendición de cuentas a través del informe de los administradores y de los estados financieros que los accionistas tienen derecho a conocer anualmente. Y decimos que la fracción I no es exclusiva en su totalidad, de la asamblea anual, porque dentro de “ las medidas que juzgue oportunas”, a que se refiere la parte final de esa fracción, queda englobada la resolución de distribuir dividendos, y éstos pueden decretarse también por la asamblea ordinaria que hemos venido denominado optativa, es decir, que no tiene el carácter ni de obligatoria ni de anual”. (135)

Si bien es cierto que la asamblea anual debe de tomar un acuerdo respecto del destino que se le deban dar a las utilidades de la sociedad, también es cierto que no necesariamente dicho acuerdo debe de ser en el sentido de decretar dividendos, sino que puede acordar la creación de fondos o reservas especiales, su reinversión, su permanencia en la sociedad como utilidades pendientes de aplicación o en fin, cualquier otro destino que de acuerdo a las circunstancias de la sociedad le pueda ser favorable y conveniente. En atención a esto es indudable que las utilidades reconocidas en una asamblea ordinaria anual y cuya aplicación quedó pendiente, pueden ser dispuestas por otra asamblea anual, o por una asamblea ordinaria “ optativa” convocada para ese sólo efecto.

## 2.2. Libertad de la asamblea para decretar el dividendo.

---

(135) Idem, ob.cit., p.947.



Como ha quedado expresado en líneas anteriores, gran parte de la doctrina se inclina en afirmar, inspirada por la célebre frase de Vivante, que el derecho del socio al dividendo nace después del cumplimiento de dos condiciones, que son que existan utilidades en el balance que aprueba la asamblea y la de que la asamblea decreta el reparto a los accionistas.

Este segundo requisito de existencia o concretización del derecho al dividendo, implica el análisis de la facultad de la asamblea ordinaria para modificar o suprimir tal derecho, trae aparejados, por la diversidad de intereses que intervienen en ella, dos tipos de conflictos, que serán el objeto de estudio en este apartado; uno entre los intereses de la sociedad y sus accionistas y otro entre los accionistas que votan mayoritariamente en la asamblea frente a la minoría.

Con relación a esta facultad de la asamblea ordinaria de accionistas de decidir sobre el destino que habrá de darse a los beneficios sociales, Rodríguez y Rodríguez, ha expresado:

“ El acuerdo de repartir utilidades es de la competencia única y exclusiva de la asamblea general ordinaria de socios que, en principio, procede a ello con la más absoluta libertad. Cualquiera que sea la cuantía de las utilidades que arroje el balance, la asamblea puede disponer que se empleen en la formación de un fondo de reserva, o en nuevas inversiones, o bien decretar un reparto de dividendos por todo o parte de su importe. En este aspecto, la libertad de la asamblea sólo admite las limitaciones que puedan resultar de los propios estatutos y de la ley “.  
(136)

Tal y como puntualiza el autor que se cita, la facultad de la asamblea general ordinaria no es totalmente irrestricta o amplísima, ya que existen disposiciones normativas y pudiesen existir pactos estatutarios autolimitantes

---

(136) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit.,p. 399.

que marcan los parámetros dentro de los cuales debe de ceñirse el acuerdo de este órgano social en lo que respecta al destino de las utilidades sociales. Principalmente la Ley General de Sociedades Mercantiles establece limitaciones al poder de la asamblea para decretar el reparto de dividendos: los artículos 17 y 112 prohíben que el acuerdo de distribuir dividendos excluya a uno o más socios de parte de las utilidades sociales o se les distribuya en forma desigual; el artículo 113 por su parte establece que no podrá pagarse dividendos a las acciones ordinarias mientras no se haya cubierto el dividendo preferente estipulado a las acciones de tal naturaleza; los artículos 18 y 19 que ya hemos analizado con anterioridad; prescriben que las utilidades que se distribuyan en forma de dividendos sean reales, es decir, que sean efectivamente arrojadas por los estados financieros de la sociedad aprobados por la asamblea anual y que previamente a su disposición se hubieren resarcido las pérdidas de ejercicios anteriores o ajustado el capital social, y el artículo 20 previene la formación de la reserva legal previamente a la distribución de dividendos.

Igualmente pueden existir limitaciones estatutarias. El artículo 6 fracción X de la L.G.S.M. autoriza que en la escritura constitutiva de la sociedad se contenga " la manera de hacer la distribución de utilidades. " Estos pactos estatutarios, sin contrariar las disposiciones legales, especialmente las referidas a la igualdad entre los accionistas y las de garantía de los acreedores, pueden complementarias estableciendo la forma, términos, periodicidad, condiciones y demás pormenores del reparto de dividendos. En este sentido Rodríguez del Castillo expone:

" ..... las normas estatutarias a que se refiere el artículo 6, fracción X de la L.G.S.M. deberán respetar las limitaciones legales en materia de dividendos .... pero, si bien no pueden ir en contra de ellas, sí podrán complementarias en cuanto al porcentaje de utilidades que la asamblea debe necesariamente repartir como dividendos, su periodicidad y forma de pago, utilidades que estén destinadas por los estatutos a la creación

o incremento de reservas estatutarias, su conversión a capital, etc.." (137)

### 2.2.1. Teoría de la improcedencia de la acción de la minoría para exigir reparto de dividendos.

No obstante de las disposiciones legales y estatutarias que llegase a establecer la sociedad, que limitan la facultad de la asamblea para decidir sobre el destino de las utilidades, se ha sostenido que la asamblea general ordinaria de accionistas goza de la libertad más absoluta para decidir sobre el destino de las utilidades. Ningún accionista o grupo de accionistas que no conformen el quórum estatutario para decidir en asamblea, podrá exigir a la sociedad el reparto de utilidades en forma de dividendos.

Antes de entrar al análisis de la anterior aseveración consideramos conveniente distinguir claramente la facultad del accionista individual para exigir que se proceda a la revisión y aprobación de los estados financieros de la sociedad y por tanto, establece la existencia de utilidades, de reclamo del accionista de que se le repartan éstas en forma de dividendos:

" La fijación de utilidades debe hacerse anualmente (arts.172 y 181 de la L.G.S.M.), puesto que la ley requiere que el balance sea aprobado año por año (art. 172 L.G.S.M.) y que anualmente se celebre una asamblea general ordinaria, que entre otras competencias, tendrá la proceder a la aprobación del balance y a la adopción de las decisiones correspondientes (art.181 fracc.I L.G.S.M.). Empero, sería grave error creer que la determinación de los dividendos sigue la misma regla que acabamos de establecer para la fijación de las utilidades, ya que si ésta ha de ser forzosamente anual, aquélla depende en absoluto de la voluntad de la asamblea general ordinaria. El accionista puede pedir que la asamblea proceda a aprobar el balance y por tanto, a establecer la existencia de utilidades; pero carece de derecho para pedir que esas utilidades sean repartidas en forma de dividendos." (138)

(137) Rodríguez del Castillo, ob.cit.,p.676.

(138) Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, ob.cit., p.399.

Lo anterior hace concluir a un gran sector de la doctrina (139) que si en los estatutos sociales no se establece algún pacto de reparto obligatorio de dividendos, en caso de existir utilidades en la sociedad “ la mayoría puede imponer a la minoría la acumulación de utilidades, sin reparto de éstas, año tras año” (140) sin que los accionistas individualmente o la minoría, tengan acción alguna para impugnar tal decisión. Lo anterior atiende a que nuestra legislación vigente no existe ningún precepto que prescriba recurso alguno en contra de las resoluciones de la asamblea general ordinaria que niegue el reparto de utilidades.

Como puede observarse, de acuerdo con esta opinión, el derecho abstracto al dividendo puede nunca concretarse en favor de los accionistas, reduciéndose a una simple expectativa que no podrá verse cumplida sino por algún cambio de criterio en la asamblea o, en última instancia, en el momento de disolución de la sociedad. Si embargo, si los socios hubiesen establecido previamente en los estatutos un reparto obligatorio de dividendos, la sociedad se verá forzada a distribuir sus utilidades entre los socios, después de hechas las deducciones legales y estatutarias, y separadas las cantidades necesarias para constituir la reserva legal. En este caso cualquier acuerdo de la asamblea ordinaria que viole el mencionado pacto estatutario dando un destino diferente al remanente de utilidades o utilidades netas, podrá ser legalmente impugnado por la minoría afectada invocando los derechos de suspensión y oposición que la ley otorga a su favor.

#### 2.2.2. Teoría de la procedencia de la acción de la minoría de exigir el reparto de dividendos.

No obstante las opiniones vertidas, la cuestión relativa a la facultad de no

---

(139) Idem, Frisch Phillip , ob.cit., p.240-241, Herrera, ob.cit.,p.11; Sánchez Calero, ob.cit.,p.258; Vázquez, Fernando, ob.cit.,p.1175.

(140) Idem

distribución de dividendos por virtud de la facultad de la asamblea de constituir reservas voluntarias o aplicación de las utilidades a otras partidas es ampliamente debatida ya que, como hemos expuesto, afecta directamente al derecho de los accionistas al reparto anual de los beneficios, que fue el motivo o la causa que los motivo a aportar parte de su patrimonio al ente social.

Ha habido autores que sostienen que si bien es lógico que el nacimiento del derecho al dividendo es posterior al derecho de participar en las utilidades que en el futuro obtenga la sociedad, la negativa reiterada por la asamblea a acordar la distribución de dividendos entre los socios va notoriamente contra la causa social. En otras palabras:

“... la sociedad puede constituir reservas voluntarias sustrayendo al reparto una parte de los beneficios de cada ejercicio económico, en la medida que una norma de prudencia y de protección de los intereses sociales así lo aconseje, incluso, podrá suspender totalmente el reparto de dividendos en algún ejercicio cuando las necesidades de la empresa lo exijan. Pero la sociedad no puede negarse sistemáticamente a hacer reparto alguno de ganancias arrojadas por los balances de fin de ejercicio, porque ello iría en contra de la finalidad perseguida por los accionistas al constituirse la sociedad, inmovilizaría los capitales de éstos y haría ilusorio el derecho de participación en las ganancias sociales que la ley eleva implícitamente a la más alta categoría dentro de los derechos del tenedor de las acciones.” (141)

Se sostiene esta posición de reparto obligatorio de dividendos con el argumento de que algunos preceptos rectores de la materia permiten inferir la posibilidad de que periódicamente se acuerde por la asamblea la distribución de beneficios entre los socios. (142) lo que hace parecer que la solución correcta al problema es que, salvo el caso de que el texto legal faculte a la asamblea general ordinaria para que resuelva discrecionalmente sobre el destino de las

(141) Garrigues, ob.cit.,p.402.

(142) En la doctrina mexicana: Herrera, ob.cit.,p.5 se fundamenta en los artículos 6 fracción X, 23, 105,113, 137 y 158 fracción II L.G.S.M. En la doctrina extranjera; Garrigues-Uría, ob.cit.,p.402.

utilidades de la sociedad, el derecho al dividendo debe de nacer con los estados financieros que los arrojen. Por lo tanto, su nacimiento no debe de estar condicionado al acuerdo de la asamblea que decida su distribución. Es obvio que se requiera la existencia de utilidades como condición para el nacimiento del derecho al dividendo puesto que mientras no las hayas no podrá de hablarse de aquél. Pero precisamente ese es su origen, es decir, la fijación misma por medio del balance de tales utilidades es el acto que le da vida al derecho concreto al dividendo (143) transformando un derecho de crédito concreto.

Domínguez Martínez preme fundamentar esta posición en los artículos 6 fracción X, 8 y 23 de la L.G.S.M. entre otros, aduciendo que puede presumirse de su texto que el socio tiene derecho a percibir dividendos anualmente. Cita particularmente el artículo 23 de la L.G.S.M. que prevé el caso de que los acreedores particulares de un socio pueden hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que correspondan a éste según los correspondientes estados financieros, de donde se concluye que las utilidades del accionista debe de fijarse de acuerdo con estos documentos que por orden legal han de elaborarse anualmente (art. 172 L.G.S.M.). Si los terceros acreedores pueden embargar el dividendo anual obtenido, expresa, " por una acción cuyo titular es el deudor, éste por mayoría de razón tiene el derecho, también año con año, a esa porción ". (144). Por otra parte, se argumenta que la sociedad, por conducto de ningún órgano social puede negar o aplazar el reparto de las ganancias obtenidas puesto que ello sería desconocer un derecho de los socios, cuya eficacia quedaría al arbitrio de la sociedad (145), en contra de dispuesto por el artículo 1797 C.Civ. que prevé que la " validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Bajo esta concepción,

---

(143) Domínguez Martínez, Jorge, Ob.cit.,p.p.389-390.

(144) Idem.,p.391

(145) Mantilla Molina,ob.cit.p.221

único supuesto para que las utilidades puedan ser retenidas por la sociedad para reinversión o creación de fondos especiales será la renuncia unánime de todos los accionistas a que les sean pagados sus dividendos. En resumen, puede afirmarse que el derecho al dividendo no debe de estar sujeto a que la asamblea acuerde favorablemente la distribución de las utilidades entre los socios; sólo se encuentra condicionado a la existencia de éstas si el balance las determina; éste debe ser su acto creador. O lo que es igual, el derecho a que le sean pagadas por el ente las ganancias que su o sus acciones hubieren producido en determinado ejercicio social, ha de entenderse como la naturaleza misma del status de socio en la sociedad anónima, sin dependencia alguna de acuerdo de alguna asamblea en ese sentido y dar otro sentido a esas ganancias, salvo que así sea decidido por su propio titular, pero como un acto suyo de disposición.(146)

Todo esto lleva a concluir que si en un determinado ejercicio la sociedad obtiene utilidades, el accionista tendrá derecho al pago de dividendos, convirtiéndose, por ende, en un acreedor social con facultades para exigir a aquélla precisamente el monto correspondiente al dividendo respectivo, el cual no podrá ser revocado en ninguna forma por ningún acuerdo de la asamblea de accionistas.

### 2.2.3 Nuestra posición.

La discrepancia de puntos de vista entre los diversos estudiosos del derecho es justificable, ya que ésta se debe a la falta de reglamentación por parte de nuestras disposiciones normativas que en ningún momento regulan una solución satisfactoria al problema, dejando al interprete la espinosa tarea de integrar esta laguna mediante una interpretación contextual de la ley y tratando de encontrar la solución más justa.

---

(146) Domínguez Martínez, Jorge, ob.cit., p.390.

La cuestión no es fácil de resolver puesto que en el ejercicio de sus facultades la asamblea tiene intereses opuestos que conciliar: de un lado la posibilidad de repartir altos dividendos, como aspiración de los accionistas que al aportar bienes o numerario a la sociedad buscan obtener ganancias que los compensen de la colocación de su capital en una inversión de riesgo y si estos dividendos altos adquieren carácter de permanencia, ello va en beneficio de la empresa puesto que más elevada y estable será la cotización de sus acciones y menor el peligro de especulación; por otro lado, es una vida más sana de la sociedad que ésta conserve las utilidades que genera, ya sea como reinversión o como fondos de previsión que robustezcan su situación patrimonial y aumente su capacidad de crecimiento y fortalecimiento frente a sus competidores y a las condiciones cambiantes del mercado.

En nuestra opinión, a la luz de nuestra actual Ley de Sociedades Mercantiles, es menester concluir que el derecho concreto del accionista para el cobro del dividendo nace una vez que lo decreta la asamblea general ordinaria, ya que el contexto general de nuestra ley regula el reconocimiento de las mayorías como sistema democrático de decisión. Aún cuando la aseveración anterior presenta graves problemas que se enunciarán más adelante, debemos de aceptar que la posición de quienes consideran que el derecho al cobro del dividendo se deriva desde el momento en que se reflejan las utilidades en el balance, es sumamente débil. En efecto, no es posible que consideremos que el derecho del socio quede relegado a un mejor derecho que puedan tener sus acreedores al asegurar sus créditos con las utilidades que le correspondan según los estados financieros. El interpretar el artículo 23 de la L.G.S.M. en tal sentido es forzar demasiado las cosas ya que, como hemos visto, una cosa son las utilidades que reflejan los estados financieros y cosa muy diferente el derecho al cobro de un dividendo específico. Indudablemente que si la sociedad obtuvo utilidades, aun cuando no las reparta, dicha situación mejorará la posición del acreedor del socio al ver revaluada la participación social del



deudor, pero de ahí a considerar que el acreedor pueda cobrar las utilidades antes que la asamblea de accionistas las aplique, hay una enorme distancia.

Más carente de lógica jurídica es la extrapolación que se pretende dar que si el derecho del acreedor tiene el alcance que le dan tales doctrinarios mediante la interpretación del artículo 23 de la L.G.S.M. ello lleve a considerar, por una inferencia de interpretación jurídica, que el accionista se legitima al cobro con la mera aprobación de los estados financieros.

El diverso argumento que expone los partidarios de esta tesis en el sentido de que si no existe en la ley una remisión expresa a los órganos sociales competentes para que éstos resuelvan discrecionalmente sobre el destino de las utilidades el derecho del socio al dividendo nace con el balance que lo arroja sin estar condicionado a ningún acuerdo posterior, es en nuestra opinión igualmente insostenible. De la misma lectura del artículo 181 de la L.G.S.M. se desprende que el legislador quiso la existencia de una asamblea ordinaria con periodicidad mínima anual, a celebrarse precisamente después de la clausura del ejercicio social y la cual se ocupará entre otras cosas importantes como el nombramiento de administradores y comisarios, de tomar las medidas que juzgue pertinentes respecto del informe que deberán rendir los administradores y que comprende principalmente el de los estados financieros de la sociedad. Por otra parte el legislador reconoce (art.178 L.G.S.M.) que el órgano supremo de la sociedad es precisamente la asamblea general de accionistas, que podrá acordar y ratificar la inexactitud del argumento de la supuesta carencia de remisión expresa del asunto que nos ocupa al órgano supremo de la sociedad.

Hemos mencionado anteriormente que las decisiones de las sociedades anónimas se toman en base a los principios democráticos de mayorías de capital, pero adentrándonos un poco en la realidad en que se encuentran los socios minoritarios de las empresas en nuestro país, advertimos una

desprotección legal que aunada a la situación fáctica en que dichos accionistas se encuentran dentro de la sociedad, los coloca en una lastimosa situación.

En efecto, si comparamos el mundo de los negocios que existían en la época en que se promulgó nuestra ley de sociedades mercantiles, la importancia y volumen de los mismos y las reglamentaciones a que se encontraban sujetos en aquel entonces, comparando con la vertiginosa industrialización y comercialización que el mundo ha sufrido en los últimos cincuenta años en que hemos venido pasando por una guerra mundial y varias regionales, depresiones y desarrollos económicos alternados, nuevas formas de hacer negocios, nuevas operaciones bancarias y crediticias, nuevos productos, nuevas formas de comunicación que han cambiado radicalmente la celeridad y forma en que se cierran actualmente las operaciones mercantiles y una forma de administración empresarial que comprende una apretada red de asesores y especialistas, podemos fácilmente advertir que la forma en que actuaban los administradores de las empresas en aquellos años difiere totalmente de la actual. Adicionalmente a lo anterior, a través de las operaciones de bolsa se ha pluralizado la tenencia accionaria de las sociedades y el desarrollo en los campos fiscal y laboral, ha hecho que la administración empresarial sea a la fecha sumamente compleja.

Visto el entorno empresarial de las sociedades actuales podremos darnos cuenta fácilmente de que una persona que quiera invertir su patrimonio en acciones que compra en los mercados bursátiles y que por tanto nunca podrá llegar a tener un control mayoritario de la sociedad en que participa, estará ayuno totalmente de la forma y manera en que los administradores ejercen sus presupuestos de gastos; menos aún entenderá las complejidades de la contabilidad actual con su cada vez más creciente catálogo de cuentas y esotéricas fórmulas de adecuaciones por razones fiscales y económicas.

Ante tal situación, el accionista minoritario se encuentra a merced de cualquier grupo que detente el poder dentro de la sociedad por razones de mayorías coaligadas por intereses particulares que no son precisamente coincidentes con el interés social y desde el punto de vista legal no le quedan más que los limitadísimos derechos de separación en los casos de cambio de objeto o nacionalidad de la sociedad o de su transformación, o de solicitar judicialmente la convocatoria de asamblea en casos de negligencia extrema de los administradores.

Si como hemos visto, uno de los más importantes derechos de los accionistas es el de la obtención de una ganancia que se le derive de la inversión de su patrimonio en una inversión de riesgo, como es toda aquella destinada a la especulación comercial o mercantil, y si tenemos a la actual situación por la que atraviesa el mundo entero, en que los mercados dejaron de ser domésticos para internacionalizarse y la situación de un país que no sea capaz de exportar enfrentando los mercados mundiales, puede ser catastrófica, por lo que en nuestra opinión, algo que se antoja imperativo y con prioridad inmediata, es una nueva legislación mercantil más acorde con la realidad actual y que permita entre otras cosas, que mediante una correcta y adecuada protección a los intereses del gran público inversionista, puedan canalizarse todos los recursos que sean factibles para la creación de nuevas empresas mercantiles o el fortalecimiento de las existentes para que puedan enfrentar estos retos de la competitividad internacional.

En razón de lo anterior consideramos que al socio minoritario deberá de garantizársele que de haber utilidades en la sociedad en que participa, su inversión le produzca un rendimiento mínimo del que pueda gozar con cierta periodicidad, sin estar sujeto a la decisión que otras personas le impongan a su patrimonio, como sucede actualmente con los socios mayoritarios. A tal efecto, es posible que se obligue a las sociedades a no demorar el pago de utilidades por períodos mayores de tres años o garantizar rendimiento un mínimo que

pueda ser tomado en base a los parámetros similares a los establecidos por el artículo 113, segundo párrafo de la L.G.S.M., o al menos permitir que el socio minoritario tenga el derecho de separación (147) o el de oponerse al bloque mayoritario, reconociendo el legislador el desvío de poder que puede existir cuando injustificada y reiteradamente se nieguen a decretar el reparto por razones de interés personales que no sean coincidentes con el interés social.

### 3. Periodicidad del dividendo.

El derecho del socio para recibir su parte de las utilidades obtenidas por la sociedad tal y como hoy se concibe, ha sido el fruto de un largo proceso. En la antigua doctrina mercantilista (148) se suscitaron múltiples polémicas en torno a la licitud de la entrega de determinada parte de las ganancias sociales antes de que fuera liquidada la sociedad.

Se dudaba entonces el carácter irrevocable *vigente societate* incluso llegó a sostenerse que dichas distribuciones, que tenían el carácter de provisionales, deberían de ser restituidas al fondo social en caso de quiebra. En esta doctrina es evidente la influencia de los comentaristas del Digesto, quienes habían establecido que los beneficios de la explotación de una actividad mercantil no era sino un accesorio del capital, cuya naturaleza compartían. En este sentido, Straccha (149) afirmaba que el socio comanditario debía dejar en la sociedad como parte accesorio del capital social, todos los beneficios que le pudieran corresponder.

---

(147) Ya la redacción del proyecto del Código de Comercio de 1960 consideraba como causa para que el socio obtuviera su retiro de la sociedad, el que ésta no repartiera un dividendo igual cuando menos, al interés legal del dinero, a pesar de tener utilidades que lo permitieran (Arts 301 fracc.I y 303)

(148) Vazquez Arminio, ob.cit.,p.1174

(149) Citado por Sussini, Ob.cit.,p.39

Sin embargo, en forma gradual se fue modificando esta concepción y se fue aceptando la posibilidad de que los socios pudieran disfrutar de los beneficios sin el riesgo de devoluciones posteriores. Savar (150) ya incluía en sus " formularios para actos constitutivos de sociedades en *commenda* ", un artículo en virtud del cual los socios acordaban tendría cada uno el derecho a tomar anualmente cierta suma de las utilidades sociales, si las hubiere, sin temor, en opinión de aquel autor, de verse obligado a restituirlas en caso de quiebra. Sostenía que si al constituirse la sociedad se imponía alguna restricción de este derecho era más bien como el propósito de facilitar la administración de los negocios sociales que con el de ofrecer garantías adicionales a los acreedores.

" Subsecuentemente, la aplicación de estos usos se fue extendiendo a todos los tipos sociales y en la actualidad es de la naturaleza de toda sociedad su reparto periódico, como un insustituible conexión entre los factores dividendo y tiempo". (151)

De la evolución histórica del dividendo como institución podemos inferir que si bien es cierto, desde un punto de vista estricto, que la determinación de resultados de una sociedad sólo podrá hacerse en el momento de su liquidación, en donde si el remanente es mayor que las aportaciones de los socios, se deduciría que la sociedad obtuvo ganancias y si, por el contrario aquél es menor, la sociedad operó con pérdidas, desde el punto de vista práctico, atendiendo a la sociedad como el fenómeno económico que es en la actualidad, es casi unánime aceptando que todas las operaciones de la sociedad, continuas y entrelazadas entre sí, sean fácilmente suspendidas en diversos momentos durante su vida para poder apreciar sus resultados. A este respecto Sussini ha opinado:

---

(150) Idem.

(151) Vázquez, Arminio, ob.cit.,p.1174.