

288
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL PACTO LEONINO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO PEREZ NUÑEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
A. Epoca precodificadora.	2
B. Epoca codificadora.	18
C. Epoca de las leyes mercantiles especiales	27
CAPITULO II. MARCO JURIDICO.	29
A. Ley General de Sociedades Mercantiles.	30
B. Código de Comercio.	49
C. Código Civil.	50
D. Ley General de Sociedades Cooperativas	51
E. Ley de Instituciones de Crédito.	52
CAPITULO III. LA PROHIBICION DE PRIVAR A LOS SOCIOS DE LAS GANANCIAS.	53
A. Concepto de ganancias.	54
B. Reglas para el reparto de las ganancias.	54
C. Derecho de retención de las sociedades y la responsabilidad de los socios separados o excluidos.	58
D. El pacto leonino.	59
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFIA	68

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

LGSM Ley General de Sociedades Mercantiles.

LIE Ley de Inversiones Extranjeras

LGTOC Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

C. COM. Código de Comercio.

LCCI Ley de Cámaras de Comercio e Industria

LSC Ley General de Sociedades Cooperativas

RLSC Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

I N T R O D U C C I O N

Toda persona que participa en un negocio tiene derecho a percibir las utilidades que le correspondan en la proporción a las aportaciones de capital que haya efectuado.

La Ley General de Sociedades Mercantiles consagra en su artículo 17, el principio de que ningún socio deberá ser excluido en el reparto de las ganancias que, en su caso, haya obtenido la empresa de la que forma parte.

La doctrina mercantil es unánime en el sentido de que toda persona que invierte tiene derecho a las ganancias en caso de que el negocio las produzca.

Ante tal realidad indiscutida existen, sin embargo, maniobras, ardides o simulaciones de actos jurídicos que tienen por objeto evitar que algunos accionistas cobren las utilidades que les corresponden.

Consideramos muy importante elaborar un trabajo de investigación jurídica que se ocupara de estudiar a fondo las más importantes factetas de lo que la doctrina conoce como Pacto Leonino, para que sirva, a los interesados en el tema, como un medio para ayudar a determinar

las acciones que podrfa ejercitar para ver satisfechos sus derechos.

ENERO 1991

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

La sociedad anónima contemporánea tuvo su origen durante la época moderna, sin embargo, el estudio del pacto leonino y de la mencionada persona jurídico-colectiva deben iniciarse desde lo que la doctrina mercantil denomina época precodificadora.

Asimismo debemos insistir en que no existe relación de causa-efecto entre las instituciones que más adelante comentaremos y la anónima actual pero es preciso su previo estudio para comprender la problemática jurídica del instituto a que se refiere este trabajo.

A. EPOCA PRECODIFICADORA

Los autores mercantilistas señalan que si bien el Derecho Romano reguló y se refirió al contrato de "societas", no debe considerársele como antecedente directo de la anónima actual, toda vez que tiene esenciales diferencias como es que fue constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, sin tener efectos frente a terceros. Al tratarse de un contrato plurilateral, no se le otorgaba personalidad jurídica.

Lo anterior contrasta plenamente con la regulación jurídica de las sociedades mercantiles en nuestro país ya que, hasta las que son constituidas en forma irregular gozan del beneficio de tener personalidad jurídica y

patrimonio propios, independiente del de cada uno de los asociados. (art. 2 de la LGSM.)

Jorge Barrera Graf , manifiesta que en el primitivo Derecho Romano, la sociedad aún no se configuraba como un contrato, sino, como una especie de comunidad; el poner una cosa en común, o si acaso como una institución del orden familiar. (1)

El contrato de "societas" de la época clásica tuvo como antecedente el consorcio entre hermanos "ercto non cito", mismo que consistía en que con la muerte del pater familias, los hijos podían disponer del patrimonio que les correspondiera y en caso de no llevar a cabo la división, el caudal familiar quedaba indiviso, debido a que cada partícipe adquiría para sí el pleno poder de disposición sobre el patrimonio común, formándose un estado de copropiedad.

El contrato de "societas" tenía verificativo cuando dos o más personas se obligaban recíprocamente a poner en común bienes o actividades de trabajo , para alcanzar algún fin lícito, de utilidad común.

(1) Cfr. Las sociedades mercantiles en el derecho mexicano. pág. 5

Dicho contrato redujo las relaciones de los socios para dar o recibir , renuncia a la creación de un patrimonio y pese a su pobreza estructural , satisfizo las necesidades económicas de la época imperial.

El citado contrato tiene más parecido y probablemente sea antecedente de la Asociación en Participación , regulado por nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles en su capítulo XIII, del artículo 252 al 259, mismos que a continuación se reproducen:

"Artículo 252. La Asociación en Participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. "

"Artículo 253. La Asociación en Participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación. "

En obvio de inútiles repeticiones, permítaseme citar por último el artículo 256 del ordenamiento legal antes invocado:

"Artículo 256. El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados. "

De la lectura de los artículos transcritos puede concluirse la enorme semejanza entre la Asociación en participación actual y la "societas" del derecho romano clásico.

Por lo anterior y, aunque es de estudiado derecho, permítasenos abundar a este respecto, refiriéndonos a la "societas vertigalium" que ha sido cuidadosamente revisada por la doctrina en busca del antecedente directo de la anónima actual.

Las sociedades en Roma se dividían básicamente en dos clases:

1. Las sociedades universales, que tenían como característica común abarcar la universalidad o una parte alícuota del patrimonio de los asociados y,

2. Las sociedades particulares en las que los asociados no ponían en común más que objetos particulares.

Estas últimas se dividieron en: a) sociedad "unius rei"; en que los asociados ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para explotarlas y repartir los beneficios; en este caso la sociedad está restringida y se forma para llevar a cabo una sola operación,

verbigracia, dos personas que tienen, una tres caballos, la otra, uno y se asocian para formar una cuadriga que producirá una venta más ventajosa que si se realiza por separado.

b) Sociedad "alicujus- negotiationis" en la que varias personas ponen en común ciertos valores con mira a una serie de especulaciones.

Dentro de este tipo de sociedades encontramos a la "societas vertigalium" encargada de la percepción de impuestos.

El maestro Eugenio Petit nos dice que durante la República, el arriendo de los impuestos era sacado a subasta; se llamaba "publicani" a los caballeros romanos a quienes se les adjudicaba. Estaban autorizados a percibir y guardarse para sí lo recaudado, mediante una cantidad fija pagada al tesorero.

Dicha empresa exigía anticipos considerables y un solo caballero, por rico que fuera, no podía encargarse de ello, de allí surgía la necesidad de asociarse.

La "societas vertigalium" era pues una asociación de capitales, que se distinguía de las demás sociedades por sus reglas particulares y su

finalidad ; a la muerte de los socios continuaba entre los supervivientes y los herederos del difunto. (2)

Sara Bialostosky manifiesta que podría encuadrarse a este instituto como antecedente de la anónima, aunque señala que por el hecho de no tener personalidad jurídica, la mayoría de los autores mercantilistas no la consideran digna de mención.

Tito Livio, señaló que durante el tiempo de la segunda guerra púnica, con motivo de suministrar ropa y víveres para el ejército en campaña, se presentaron tres sociedades de diecinueve personas.

Por la necesidad de invertir cantidades considerables , ya que los ejércitos eran cada vez mayores por la extensión de las guerras, distribuir los riesgos de las inversiones y la voluntad de muchos de los aportadores de permanecer en el anonimato, frecuentemente magistrados y, en la mayoría de los casos, senadores, las fueron convirtiendo en verdaderas empresas de la guerra, mismas que después adoptarían distintas formas de carácter jurídico.

(2) Cfr. Tratado Elemental de Derecho Romano. pág. 409.

Los senadores, en virtud de la "lex claudia de nave senatorium" del año sesenta y cuatro antes de Cristo, no podían poseer naves marítimas de mayor capacidad que de unas trescientas ánforas, lo que implicaba para ellos la imposibilidad para comerciar, por lo que trataron de ocultar su participación en tales negocios, motivo por el cual se implantó la práctica de emitir participaciones "pars" en virtud de las cuales se podía intervenir en negocios aportando una porción previamente determinada de capital y sin tener responsabilidad más allá de lo que se había aportado, sin figurar tampoco en la administración de la empresa y sin intervenir, aparentemente en sus relaciones frente a terceros.

Los miembros de tal sociedad se clasificaban en tres tipos:

- a) "Manceps" que obtenían la concesión y la explotaban.
- b) Socios y "praedes" que intervenían en el negocio activamente.
- c) Participes, que eran simples aportadores.

Los dueños de las "pars" tenían la "actio pro socio" que les facultaba para exigir su participación en las ganancias.

El "manceps" intervenía con amplias facultades en nombre de la empresa, y si bien era el fundador de la sociedad, el que había obtenido la

concesión y el que respondía ante el pueblo romano, era otro el que la dirigía, llamado "magister", aunque frecuentemente el "manceps" figurase como el verdadero dirigente de la sociedad.

Debido a la responsabilidad limitada a la aportación de los participes puede ubicarse a la sociedad antes descrita como antecedente indirecto de la actual anónima.

La sociedad civil que funcionaba en Roma, tanto para las actividades lucrativas como para cuestiones familiares, dió nacimiento a las sociedades comerciales.

La forma más antigua de ellas es la compañía, que corresponde actualmente a la sociedad en nombre colectivo, en la que junto con la constitución de un fondo común destinado a los fines comerciales de la agrupación y que poco a poco va adquiriendo economía, sin que aún se den la responsabilidad limitada de los socios ni la atribución de personalidad a la sociedad misma.

De la sociedad colectiva surge la "colonna" así como la "comenda" que a diferencia de aquella se dedicaba al comercio terrestre y en la que por vez primera se planteó la limitación de responsabilidad de uno de los

socios, el comanditario, quien contribuía con su capital para que el comanditado hiciera el viaje, aportando su trabajo y el de la tripulación, que dependía de él y que, en consecuencia, quedara a su cargo exclusivamente la administración de la sociedad.

Arcangelli, señala al respecto que por lo tanto, sólo quien tuviera la administración personal y directa de la sociedad incurría en responsabilidad ilimitada.

Los demás socios sólo incurran en la pérdida de lo que aportaban a la sociedad, en caso de quiebra. (3)

La historia de las sociedades mercantiles es la historia de la limitación de la responsabilidad; los comerciantes al asociarse no sólo buscan un mayor potencial económico para iniciar un negocio, sino que, también pretenden, para el caso de mala fortuna en la aventura del comercio, que su responsabilidad civil por las pérdidas sea lo más limitada que el derecho permita; en todo caso, están dispuestos a perder lo que aportaron para constituir la sociedad, pero no están dispuestos a ceder su patrimonio personal

(3) Cfr. Barrera Graf, Jorge. Obra Citada. pág. 8.

a consecuencia de un mal negocio. Por lo anterior, en la actualidad se ven abandonados los tipos sociales en que se establece la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de todos o alguno de los socios.

Algunos autores mercantilistas no consideran a la "comenda" como antecedente de la sociedad anónima contemporánea, pero, consideramos importante hacer mención de dicha figura, toda vez que en ella encontramos la responsabilidad limitada de por lo menos uno de los socios, característica esencial de la anónima contemporánea.

La primera institución que tuvo los elementos básicos de la sociedad anónima tal como se conoce en la actualidad fue organizada en Génova, Italia en el año 1407. (4)

La ciudad de Génova, al no poder pagar los intereses de un préstamo efectuado por la corporación mercantil denominada Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar impuestos para que se aplicara su pago a solventar el crédito.

(4) Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. pág. 82.

Los miembros de la corporación , constituyeron el Banco de San Jorge, que tenía como finalidad principal cobrar los impuestos para dividir los rendimientos entre los derechohabientes. La representación de éstos se efectuaba mediante acciones.

Al Banco citado, le siguió el Banco de San Ambrosio de Milán, que se convirtió en Sociedad por Acciones en 1458.

En la opinión de Barrera Graff, Mantilla Molina y Cervantes Ahumada, surge la sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimientos y colonización de nuevas tierras.

Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas que los auxiliaran en la colonización.

Las metropolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias , y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxilio en las sociedades anónimas.

La primer sociedad colonial fue la Compañía de Las Indias Orientales fundada en Holanda en 1602 y la Compañía de Indias Occidentales fundada en el mismo país en el año de 1621; éstas compañías

eran auxiliares del Estado, ya que la Corona en nombre de los Estados Generales de los Países Bajos Unidos, autorizó a la compañía de Indias Occidentales en el decreto de su constitución a celebrar contratos, pactos y alianzas, con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites, construir fortalezas, admitir mercenarios, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para los servicios necesarios a la conservación de plazas, distribución de justicia y el buen desenvolvimiento del comercio.

De la misma forma, España se auxilió en las Sociedades Anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización.

En éste país destacaron La Real Compañía de Filipinas, La Compañía de Navieros de Málaga y la Compañía Marítima de Málaga.

Portugal siguió el ejemplo y en 1649 autorizó a los judíos a organizar la Compañía de Comercio del Brasil, con las mismas funciones que la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales.

Los ingleses organizaron al igual, sociedades coloniales, entre las que destacan La Real Compañía de Indias, La Real Compañía de la

Bahía de Hudson y la Compañía Inglesa de Indias Orientales (1602).

A los ingleses les siguieron los suecos, que organizaron la Compañía Sueca (1615) y se continuó con la Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales.

Las compañías mencionadas se caracterizaban por operar mediante una concesión especial del Estado, surgen como formas óptimas de captación de ahorros a través de acciones suscritas y pagadas por los socios las cuales son libre y fácilmente transmisibles entre ellos.

Además existe la limitación de la responsabilidad de los socios gracias a la existencia de un patrimonio autónomo, separado del de los copartícipes y una administración que no recaía en ellos sino en un órgano especialmente dedicado a tal efecto.

El surgimiento de las grandes empresas, tuvo aparejada la regulación de los problemas mercantiles que surgieron en torno a dichas sociedades, por ello, en lo que respecta a España, se realizaron una serie de disposiciones jurídicas que daban respuesta a la necesidad de regulación en materia corporativa.

Las reglas jurídico-mercantiles surgidas en esta etapa eran conocidas como Ordenanzas.

Los tribunales encargados de aplicar dichas Ordenanzas fueron llamados Consulados o Univesidades de Mercaderes; estaban integrados por Cónsules, que ejercían directamente la función jurisdiccional y eran escogidos entre los mismos comerciantes.

Dentro de las más importantes Ordenanzas de aquella época se encuentran las españolas de Burgos (1495), Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737) que inclusive tuvieron vigencia en México.

Por lo que respecta a nuestro país, una vez realizada la conquista, se creó el Consulado de México, por Real Cédula de Felipe II, el 15 de junio de 1592, misma que fue confirmada por otra Real Cédula de 8 de noviembre de 1594.

El citado consulado se basó en su funcionamiento en las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, formulando posteriormente sus propias Ordenanzas, que fueron confirmadas el 20 de Octubre de 1604 por Felipe III.

A fines de la Colonia, Carlos III creó el Consulado de Veracruz -

por Real Cédula de 17 de enero de 1795, como respuesta a la gran importancia que tuvo dicho puerto en el comercio con la metrópoli y con las otras colonias españolas en América.

El 6 de junio de 1795 fué creado el consulado en la ciudad de Guadalajara, formándose un tribunal que juzgaba según las Ordenanzas de Bilbao.

A fines del periodo colonial, se organiza en Puebla un Consulado que no llegó a funcionar en razón del advenimiento de la Independencia.

Todos los Consulados inclufan en sus Ordenanzas, algunos capítulos dedicados a las compañías, toda vez que era la gran época de auge de las mismas. (5)

Dentro de la etapa precodificadora en México, debe citarse en todo estudio que tenga la seriedad como base, la existencia de una obra escrita por Don José María Quiróz en el año de 1810, mismo que laboró varios años en el Consulado de Veracruz y que realizó la llamada GULA DE NEGOCIANTES, con el afán de resolver los múltiples problemas que en materia

(5) Cfr. J Barrera Graff, J. Obra Citada. pág. 12.

comercial se presentaban.

A pesar de que esta obra no fue llevada a la imprenta, constituye el gran intento de reunir en un sólo cuerpo legal, la legislación mercantil hasta el siglo XVIII, de ahí la grandeza de la misma.

La reglamentación de las compañías se encuentra en el Capítulo Segundo y comprende del artículo 1 al 24, los cuales se encuentran descritos en forma muy clara. Recientemente, la Universidad de México llevó a cabo la impresión de dicha obra, misma que se incluye en el capítulo de bibliografía del presente trabajo.

De acuerdo a su momento histórico, el ordenamiento mencionado, regula a nuestro parecer, de manera eficaz lo concerniente a las compañías por lo que debe considerársele como uno de los antecedentes legislativos de la sociedad anónima en nuestro país, no obstante que la doctrina mercantil nacional ni siquiera alude a la obra en comento.

Por otra parte, Cervantes Ahumada, considera a las Ordenanzas de Bilbao como el Primer ordenamiento mercantil codificado, continuando vigentes después de la consumación de nuestra independencia y hasta el

el año de 1854 en que se promulga nuestro primer Código de Comercio ; con la derogación del mismo, un año después, se revigorizan las citadas Ordenanzas hasta que en el año de 1884 se promulga el que sería nuestro segundo Código de Comercio. (6)

Las Ordenanzas de Bilbao en su capítulo X , dedican 17 artículos para la regulación de las compañías de comercio, de los cuales, como antecedente indirecto de la prohibición leonina establecen:

"VII. Del caudal capital que los compañeros pusieren en la compañía, ni de las ganancias que resultaren de ella, ninguno de los interesados podrá sacar dinero ni efecto alguno hasta su conclusión..."

B. EPOCA CODIFICADORA.

Las Ordenanzas de Comercio de 1672, y la Ordenanza de Marina de 1681, dictadas por Luis XIV y por su ministro Colbert, constituyeron uno de los mayores esfuerzos para llevar a cabo la codificación del Derecho Mercantil, hasta entonces disperso en múltiples ordenanzas de carácter local.

Las Ordenanzas de Colbert, tienen el mérito de haber sistematizado

(6) Obra Citada, pág. 12.

los principios y reglas contenidas en una gran cantidad de fuentes, tanto legislativas como doctrinales, sin embargo no se apartaron de la idea de que el Derecho Mercantil fuera elitista, esto es, exclusivo para los comerciantes.

La codificación del Derecho Mercantil se inicia con la elaboración del Código de Comercio francés en el año de 1808, que fue uno de los cinco Códigos encargados por el emperador Napoleón Bonaparte para unificar y ordenar el Derecho Mercantil de ésta época.

El Code de Commerce, transformó al Derecho Mercantil hasta entonces prevaleciente de un derecho clasista y subjetivo, en torno al comerciante, en el derecho de los actos de comercio, entre los que se incluyeron a las empresas. (7)

Rodríguez y Rodríguez señala que las disposiciones u ordenamientos mercantiles, desde los más remotos tiempos, jamás han presentado un sistema de derecho totalmente objetivo o subjetivo sino que siempre se ha presentado un sistema mixto, es decir, se regulan actos de comercio

(7) Cfr. Barrera Graff, J. Obra Citada. pág. 30

(sistema objetivo) y se regula a los sujetos que se dedican en forma profesional al comercio. (sistema subjetivo). (8)

Con el surgimiento del primer Código de Comercio (Francia 1808), se inicia la era de la codificación en diversos países, tanto europeos como americanos; entre los principales códigos encontramos el Código de Comercio de Italia de 1819, Código de Comercio de España de 1829, Código de Comercio de Portugal de 1833, Código de Comercio de Haíti de 1847, Código de Comercio de Brasil de 1850; Código Nacional de Comercio de México de 1854, Código de Comercio de Argentina de 1859 y Código de Comercio de Chile de 1865.

En relación a nuestro tema encontramos que el Código Napoleónico de 1808 regula por vez primera a la sociedad anónima, que así se le denominó en razón de que el nombre de la sociedad no debía de llevar nombres o apellidos de los socios. (9)

(8) Rodríguez y Rodríguez, J. Derecho Mercantil. Tomo I. pág. 27.

(9) Las sociedades mercantiles llevan por nombre una razón social o una denominación. La razón social se forma con nombres o apellidos de los socios. En la denominación el nombre se forma libremente, sin aludir a los socios.

Lo relativo a la sociedad anónima se encuentra regulado en los artículos 29 al 37; para la existencia de esta sociedad se requiera de la autorización expresa del rey.

El Código de Comercio español de 1829, copió la mayoría de los principios del Código Francés, respecto de la sociedad anónima.

Los dos ordenamientos enunciados anteriormente influyeron grandemente en la formación de nuestro primer código mercantil.

El Código Nacional Mercantil de México de 1854 dedica diez artículos para la regulación de la sociedad anónima:

"243. Las compañías anónimas carecen de razón social y se designan por el objeto o empresa para que se hayan formado."

"244. En las compañías anónimas o por acciones, la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que en ellas tenga."

"245. La administración de las sociedades anónimas puede ser encargada bien a alguno o algunos de los accionistas, bien a personas extrañas a la sociedad, según el modo y con las condiciones que se prevengan en sus reglamentos. En uno u otro caso son aplicables a los administradores las

disposiciones del derecho común relativas a la responsabilidad, obligaciones y derecho de los mandatarios. "

"246. Estos administradores, obrando dentro de los términos de su cargo, obligan por sus actos a la masa total de las acciones de la compañía. "

"247. En las compañías anónimas los accionistas no pueden hacer investigación alguna acerca de la administración, si no es en el tiempo y según el modo que se haya fijado en las respectivas escrituras y reglamentos. "

"248. Las acciones podrán subdividirse en partes iguales y unas y otras son representadas por medio de cédulas o billetes extendidos en la forma que determinen los reglamentos. "

"249. Estas cédulas no podrán ser puestas en circulación, ni cederse, ni venderse, ni de manera alguna enajenarse por los primitivos accionistas, mientras no hayan éstos enterado su verdadero importe en la caja de la compañía. "

"250. Si no se hubiesen de expedir cédulas, se establecerá la propiedad de las acciones por su inscripción en los libros de la compañía. "

"251. La cesión o venta de las acciones adquiridas por inscripción se harán por inscripción que bien el cedente, el vendedor o bien, otra persona autorizada por ellos extenderán y firmarán a continuación de la inscripción. Sin éste requisito ni la venta, ni la cesión producirán efecto algu

no a la compañía."

"252. Por la venta o la cesión de las acciones, adquieren el cesionario o el comprador los mismos derechos y contraen las mismas obligaciones que tenían el vendedor o el cedente respecto a la sociedad."

Como se observa de los preceptos literalmente transcritos, el Código de Comercio de 1854 no se refirió para nada a lo que hoy conocemos como pacto leonino.

En este momento cabe reflexionar sobre el significado popular de lo que entendemos por pacto leonino. Muy conocida es la expresión coloquial que se utiliza cuando habiéndose celebrado un convenio, una de las partes se reserva "la tajada del león" es decir se queda con la mayor parte o con todos los beneficios originados por el convenio, aprovechándose de la ignorancia, falta de experiencia o urgencia que tiene su contraparte.

El término leonino, indudablemente se aplica a "la tajada de león" en los convenios o contratos, tal cual lo relata la fábula relativa a este tema y que es por demás conocida.

Evidentemente, en 1854, fecha en que se elaboró el Código de Comercio, el legislador no tenía conocimiento de dicha fábula y omitió regular el asunto.

Barrera Graff, señala que este código contiene normas de carácter narrativo, pero no normativas, por lo tanto se otorga amplia autonomía a la voluntad de los socios, amén de que la regulación es muy exigua. (10)

Al respecto, Mantilla Molina Manifiesta que este código resulta eficaz en consideración al momento histórico en que fue promulgado, agregando que aún las regulaciones europeas antecesoras a nuestro primer ordenamiento destinaban muy pocos artículos a la regulación de la sociedad anónima. (11)

Por último debemos destacar que pese a la denominación de Código Nacional Mercantil, que ostentaba el Código de 1854, su ámbito de validez espacial se reducía a la capital de la República; la Constitución de 1824, así como la de 1837 atribuyen a los Congresos de los Estados de la República la facultad-obligación de legislar en materia de comercio.

De los Estados mexicanos de los que se tiene noticia que legislaron al respecto, se encuentra Tabasco, que copió el código de la capital y Puebla, que declaró vigente en la entidad dicho ordenamiento.

(10) Cfr. Obra Citada. pág. 585.

(11) Cfr. Derecho Mercantil. pág. 35

Con fecha 14 de diciembre de 1883, se reforma la Constitución de 1857 y se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia mercantil a nivel federal.

Una vez realizada la federalización de la materia comercial, el entonces Presidente de la República, Don Manuel González, dictó el Código de Comercio de 1884.

En dicho Código encontramos el primer antecedente de la prohibición de privar a los socios de una sociedad mercantil de los dividendos producidos por ésta.

El artículo 453 disponía: "Se tendrán por nulas en los contratos de sociedad todas las condiciones a cuya virtud uno o más socios queden excluidos de la participación en las ganancias."

Como podrá observarse, la disposición es genérica, tal y como en la actualidad el artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo regula.

Con fecha 10 de abril de 1888 se publicó la Ley de Sociedades Anónimas, que derogó en su parte relativa al Código de Comercio de 1884.

Dicha ley acogió en su articulado, idéntica disposición sobre la cláusula leonina.

Esta ley no es considerada como el primer ordenamiento mercantil de carácter especial en materia de sociedades mercantiles; Barrera Graff, manifiesta que no debe considerársele como tal, toda vez que la etapa de los ordenamientos mercantiles especiales se inicia hasta el siglo XX. (12)

Un año después, el primero de enero de 1890 entró en vigor el tercer y último Código de Comercio de nuestro país, que aún se encuentra vigente.

Cabe señalar que dicho Código es el único cuerpo normativo que siendo anterior a la Constitución de 1917 y aún a la Revolución de 1910, conserva su vigencia.

Este ordenamiento derogó a la ley de Sociedades Anónimas de 1888 y la regulación de la sociedad anónima se encuentra en su Capítulo V, del artículo 163 al 225.

En lo que toca al pacto leonino, éste ordenamiento reprodujo en su artículo 128, en forma literal lo preceptuado por el Código de 1888.

(12) Obra Citada. pág. 17.

C. EPOCA DE LAS LEYES MERCANTILES ESPECIALES.

La formación de leyes mercantiles especializadas obedece al crecimiento y avance de la materia y técnica comerciales, motivo por el cual se lleva a cabo la descodificación.

La fragmentación legal mercantil se inicia a partir de 1926 con la Ley Monetaria, lo que motiva que nuestro viejo y ahora centenario Código de Comercio sea un esqueleto jurídico.

La materia de sociedades mercantiles se desincorporó del viejo Código, por decreto del 28 de julio de 1934, en virtud de que el Poder Ejecutivo por decreto expedido por el Congreso de la Unión el 28 de diciembre de 1933 "para expedir un nuevo Código de Comercio y las leyes especiales en materia de Comercio y de Derecho Procesal Mercantil" se encontraba facultado para tal efecto. (13)

La Ley General de sociedades mercantiles contiene 14 capítulos y

(13) Frish Phillip, W. La sociedad Anónima Mexicana. pág. 5.

la regulación de la sociedad anónima se encuentra en el capítulo V.

Lo referente a la cláusula leonina se encuentra regulado en el artículo 17.

CAPITULO II

MARCO JURIDICO

En el presente capítulo se pretende hacer un breve estudio de la sociedad anónima en la actualidad, a la luz de los diversos ordenamientos mercantiles en vigor.

A. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

De acuerdo con el artículo 87 "es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Del anterior concepto legal se desprenden las tres notas que caracterizan a este tipo social: denominación, responsabilidad limitada y acciones.

En cuanto a la denominación, se formará libremente, pero debe ser distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura "S.A."

Así pues la ley permite que la sociedad se forme con el nombre o apellidos de algunos de los socios. A diferencia de la razón social, la indicación de los nombres de los socios no es obligatoria.

Si es obligatorio, en cambio, como en todos los demás tipos de sociedades, que se indique el nombre, el tipo de sociedad " sociedad anónima" o "S.A.", la omisión de éste requisito hará que la sociedad se considere como sociedad en nombre colectivo y que, en consecuencia, los socios respondan subsidiaria, solidaria e ilimitadamente con su patrimonio por las deudas sociales. (14)

Por lo que concierne a la responsabilidad de los accionistas, el artículo 87, en relación con el artículo 111 primer párrafo, se encarga de precisar que todos los socios "sólo responden del pago de sus acciones".

Se trata entonces del beneficio a los socios de la responsabilidad limitada, como en el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, pero sin que en la Sociedad Anónima se admitan las aportaciones suplementarias a que se refiere el artículo 70 .

Cabe, sin embargo, que en el contrato social se imponga a los socios o a alguno de ellos, la prohibición de realizar competencia, o sea, una obligación de no hacer.

(14) Artículos 53 y 59, aplicables por analogía.

Creemos que esa sería la única regla excepcional a lo dispuesto por el artículo 87. Cualquiera otra obligación constituiría un pacto ajeno a la causa social - pacto parasocial- y requeriría el acuerdo de los demás socios.

En cuanto a las acciones que emiten las sociedades anónimas, se trata, por una parte, de unas porciones del capital social, que por otro lado, " sirven para acreditar y transmitir los derechos del socio", o sea, son títulos de crédito. (15)

La acción atribuye al socio el carácter de accionista e incorpora el conjunto de sus derechos, también llamado "status de socio".

A éstas dos últimas características de la anónima se debe el enorme auge que ha tenido, tanto en el ámbito internacional como en nuestro país.

La fácil negociabilidad de las acciones y la limitación de la responsabilidad de todos los socios hacen que sea el tipo de sociedad idóneo para

(15) Artículo 111

los inversionistas y el más adecuado recurso para la captación del ahorro público, necesarios para la ejecución de grandes obras o la prestación de los costosos servicios que exige la economía capitalista contemporánea.

En cuanto a los requisitos para constituirlos, el artículo 89 señala que se requieren cinco socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción cuando menos, también que el capital esté íntegramente suscrito y que no sea menor de veinticinco mil pesos, también que se exhiba cuando menos el 20% del valor de las acciones que se paguen en efectivo, y el valor total de cada acción que haya de pagarse entodo, o en parte con bienes distintos del numerario.

La exigencia de más de dos socios, herencia del derecho francés, es tanto como para constituir la sociedad como durante su funcionamiento, ya que al comprobarse la existencia de menos de cinco, la sociedad debe disolverse, y de seguir operando, " los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas." (16) .

El capital con que la anónima se constituya, el mínimo legal, que

(16) Artículos 229, 232 y 233.

excesivamente reducido, o el mayor que se establezca en los estatutos, debe estar totalmente suscrito entre los socios, lo que quiere decir que la sociedad misma no puede retener, a la manera de acciones de tesorería, ninguna acción que forme parte del capital social.

La anterior regla se aplica también en los casos de aumentos de capital, y explica la prohibición legal de que la S. A. adquiera sus propias acciones. Se exceptúa la adquisición, judicial en pago del crédito, consistente en el "dividendo pasivo" que tenga la sociedad en contra del socio; en tal caso, se exige la disminución correlativa del capital social. (17)

Por lo que toca al pago parcial de las acciones cuyo valor se cubriera en dinero al momento de suscribirlas, el procedimiento plantea una doble relación entre la sociedad y el socio respectivo; por un lado, la relación propiamente corporativa en la que corresponde al socio la plenitud de los derechos que no sean de contenido patrimonial, y en cuanto a éstos (18), sólo la parte proporcional relativa al valor de la acción que haya cubierto. Por otro lado, por la parte no pagada, el llamado impropriamente dividendo pasivo, se constituye una relación de crédito y deuda, que otorga a la so-

(17) Artículo 134.

(18) Dividendo y liquidación, véase artículos 117 segundo párrafo, 118 y 121, aclarando que no constituyen normas leoninas.

ciudad , como queda dicho, el derecho a demandar al socio deudor el pago de tal saldo así como los daños y perjuicios si los hubiere, la sociedad, unilateralmente puede excluir al socio si no obtiene el pago, lo cual no nos parece constitucional, pero esta discusión es motivo de otro trabajo.

Finalmente, respecto a capital, si las acciones se pagan "en especie, es decir, con bienes distintos al dinero, al momento de la suscripción debe pagarse íntegramente su valor; de igual manera si los socios entonces pagaron parcialmente con dinero, el pago en especie del saldo debe cubrir la totalidad de éste en una sola exhibición.

Para el efecto de proteger a la sociedad y a la integridad de su capital social en protección de los acreedores, la ley requiere que las acciones pagadoras permanezcan en la tesorería de la sociedad hasta que no sean totalmente cubiertas.

Lo mismo ocurrirá con las acciones pagadas total o parcialmente con bienes distintos al dinero, las que deberán permanecer por lo menos dos años en tesorería y si durante dicho plazo aparece que el valor de los bienes al momento de su aportación hubiere sido menor cuando menos un 25% al valor atribuido, el accionista está obligado a cubrir la diferencia que

resultare a favor de la sociedad.

En cuanto a las acciones que emiten las anónimas y a diferencia de las otras sociedades mercantiles cuyo capital se divide en partes sociales o cuotas de interés, el de la anónima y por supuesto el de la comandita por acciones, se divide en acciones que, de acuerdo con el ya citado artículo 111 sirven para acreditar y transmitir los derechos del socio y se rigen por las disposiciones relativas a los valores literales, es decir, por la LGTOC.

Las acciones no son títulos abstractos, desvinculados de la causa que les da origen, sino causales, en cuanto vinculados permanentemente con la sociedad. No son pues, documentos literales, sino que los elementos de la acción y los derechos incorporados en ella a favor del socio, no sólo dependen del texto de la acción, sino también de datos y elementos que constan en los estatutos, o aún en los balances, o en las actas de las asambleas.

De los requisitos literales, que en efecto, el artículo 125 exige para las acciones, pueden faltar y normalmente faltan, circunstancias tales como la referencia a la distribución de utilidades, la deducción de un porcentaje mayor al que fija la ley para constituir la reserva legal, el régimen de las acciones de goce, las restricciones a la libre circulación de las acciones, los casos en que el contrato social conceda a los socios el derecho de

retiro, en fin que la acción considerada como documento necesario para ejercitar el derecho literal que en ella se consigna es demasiado pobre.

Como parte del capital social, debe excluirse que sean acciones propias algunas a las que, no obstante la ley les da dicho nombre, por ejemplo, las acciones de trabajo, que pueden emitirse a favor de las personas que presten servicios a la sociedad, sin que ellas hagan aportación alguna de bienes o derechos, ni de servicios que entre paréntesis no caben en la anónima; las acciones de goce, que pueden emitirse en sustitución de las comunes, cuando éstas sean amortizadas con utilidades según disponga la escritura constitutiva y, finalmente, las acciones de tesorería, que tampoco representan aportaciones de los socios, ni consecuentemente, integran el capital social. (19)

Como títulos de crédito, son instrumentos destinados a la circulación.

Desde éste punto de vista, las acciones son documentos nominativos que se transmiten por la tradición o entrega del documento, su correspondiente endoso y por el cambio de nombre del titular de la acción en el regis-

(19) Artículos 114, 136 Fracción IV y 137

tro de la sociedad. (20)

Sin éste último requisito, la sociedad no está obligada a reconocer como accionista al tenedor no inscrito.

En los estatutos se pueden establecer restricciones a la circulación de las acciones, la ley permite que se requiera autorización del consejo de administración, en cuyo caso éste puede señalar " un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado" y cuando dicho precio no exista , debe regir, a nuestro parecer, el precio que se haya pactado en la escritura , y en su defecto, el valor en libros.

Se disputa en la doctrina si esta restricción legal es la única admisible , o bien se pueden estipular otras en la escritura.

En la práctica es frecuente que se conceda el derecho del tanto a los socios, para adquirir las acciones que otro de ellos pretenda enajenar.

La ley también regula las acciones de voto limitado y a las acciones

(20) Artículos 128 y 129.

preferentes en su artículo 113. Las primeras , siempre van acompañadas de un derecho preferente; las segundas, en cambio, aunque normalmente - también sean de voto limitado, se les puede otorgar plenitud de voto.

En todo caso no se permite la privación total del voto, ni tampoco acciones con más de un voto. No existen pues, acciones sin voto ni acciones de voto plural.

Las limitaciones máximas al voto son las que se desprenden de la lectura del artículo 113, pero los estatutos pueden concederlo en adición a los casos que enumera dicho artículo.

En cuanto a las preferencias se refieren al dividendo y a la cuota de liquidación.

En cuanto al dividendo, la ley establece un mínimo del 5 % del capital social, y que ese porcentaje, o el mayor que fijen los estatutos, sea a acumulativo, es decir, que la parte no pagada en uno o varios ejercicios se vaya acumulando para cubrirse en cuanto haya utilidades.

También debe el dividendo ser participante, en cuanto que el porcentaje que se les señale no sea el único que reciban, porque ello constitui-

ria un pacto leonino; sino que del remanente de las utilidades participen las acciones preferentes con las comunes, aunque no sea proporcionalmente, sino en un grado mayor o menor.

Los derechos de los socios que se incorporan en la acción se distinguen en patrimoniales y de consecución.

Los patrimoniales son dos, de carácter esencial: el derecho a las utilidades que obtenga la sociedad y el derecho a la cuota de liquidación; también, eventualmente el derecho a los intereses constructivos. (21)

Los de consecución, que no tienen contenido patrimonial directo, confieren al socio la facultad de participar en los órganos sociales y, proporcionalmente en los aumentos o disminuciones del capital social que se decreten; así como el derecho de transmitir o gravar las acciones de que sean propietarios. (22)

El derecho a las utilidades no puede ser negado a socio alguno en la escritura, o en virtud de acuerdos reiterados y sucesivos de las asam-

(21) Artículo 123.

(22) Artículo 132.

bleas, que implicarían abuso de poder de las mayorías, porque ello significaría un pacto leonino, que no produce ningún efecto legal.

Si se permite pactar preferencias, a través de las acciones preferentes o de voto limitado, que normalmente se conceden en proporción a la participación del socio en el capital social; pero el contrato social o un convenio ulterior entre los socios puede prever una participación distinta. Se trata de un derecho anual sobre las utilidades reales que arrojen los estados financieros anuales, después de deducir de ella el 5% como mínimo, para formar la reserva legal, hasta que importe la quinta parte del capital social, y está sujeto, no sólo a que el balance efectivamente las arroje, sino a que éste y la partida correspondiente sean aprobados por la asamblea ordinaria anual de accionistas, y además, que ella apruebe su distribución a los accionistas. (23)

Hasta ese momento adquiere el socio el derecho al dividendo, cuyo pago puede demandar de la sociedad.

Normalmente, el pago del dividendo se hace contra la entrega del

(23) Artículos 16, primer párrafo, 17, 20 y 172 en relación al 19.

cupón, que es un título de crédito adherido a la acción, y que puede ser al portador, aún cuando la acción sea nominativa.

El derecho a la cuota de liquidación, que, como en el caso de las utilidades, no puede negarse a ningún socio, se da tanto en el caso de la liquidación de la sociedad, como en el de retiro o exclusión del socio, y consiste en la participación proporcional que corresponde a éste en el remanente del activo social, después de cubrirse la totalidad del pasivo social.

También, como en el caso de las utilidades, el pacto social o en acuerdo con el socio o socios afectados, puede llevar a una distribución no proporcional, lo que suele darse mediante la estipulación de que alguno o algunos de los socios reciban los bienes que hubieren aportado, aunque su valor no coincida con la cuota proporcional que les correspondería, pero siempre después de cubrir el pasivo .

De los derechos de consecución, los de mayor importancia son los que se le conceden al socio para concurrir a asambleas, ser informado previamente de los asuntos a discutirse, participar en deliberaciones y acuerdos, impugnar la validez de éstos así como de las asambleas mismas, y el derecho preferente, en proporción al número de sus acciones , para

suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. (23)

El derecho de voto sólo puede restringirse en los casos de acciones de voto limitado, o cuando el accionista en una operación determinada, tenga un interés contrario al de la sociedad, o en fin, si el accionista es administrador o comisario, se prohíbe que vote en relación con las acciones de responsabilidad que contra ellos se propongan. (24)

Tampoco admite la ley convenio alguno que restrinja la libertad de voto, y fija como sanción la nulidad. (25)

Se trata, en rigor, no de un pacto nulo, sino ineficaz entre las partes y el voto emitido es válido aunque sea en violación del convenio.

Nuestra ley no establece norma alguna sobre la titularidad del derecho de voto en los casos de depósito, usufructo, prenda, embargo, pero si existe disposición expresa en el caso de reporto. (26)

Los principios aplicables en el caso de que el acto o negocio relati-

(24) Artículos 196 párrafo segundo, 197, y 198.

(25) Artículo 198.

(26) Artículo 262 LGTOC.

vo nada prevea, son dos, cuya aplicación sin embargo, está preñada de dificultades; por una parte, que el voto corresponde al dueño de la acción, y por la otra, que su ejercicio requiere la legitimación del tenedor, según la ley de circulación del documento.

Para terminar este apartado referente a la sociedad anónima en la LGSN, abordaremos también, brevemente, lo relativo a los órganos sociales.

Además del órgano supremo que es la asamblea general de accionistas, la anónima tiene como obligatorios a los órganos de administración y vigilancia.

La asamblea general puede ser ordinaria y extraordinaria.

La asamblea general ordinaria conoce de los asuntos que enumera el artículo 181, y se debe reunir por lo menos una vez cada año.

La asamblea general extraordinaria conoce de los asuntos que implican modificación a los estatutos y que se enumeran en el artículo 182, asimismo conoce de todo aquel asunto para el que la ley o el estatuto requieran un quorum especial

Se distingue, asimismo, esas dos asambleas en cuanto a las mayorías de accionistas que son necesarias para constituir las y para adoptar acuerdos.

En las ordinarias, rige, respecto a votación, el principio de la mayoría de las acciones que estén presentes; para las extraordinarias, la mayoría del capital social.

La ley expresamente permite que el contrato social imponga mayores límites de asistencia y de votación, tratándose de extraordinarias, pero no es clara en relación con las ordinarias. (27)

En la práctica, en protección de minorías, sobre todo extranjeras, se fijan porcentajes más elevados. A nuestro parecer esas ampliaciones son lícitas, si no se hacen en fraude a la ley cuando impliquen el control de la sociedad y ello se prohíbe a los extranjeros (28), o no impidan el funcionamiento de la sociedad en asuntos fundamentales, como la discusión y aprobación del balance, el nombramiento o revocación de administradores.

(27) 190 en relación con el 182 fracción XII.

(28) Artículo 2 parte final LIE.

Respecto de la administración y la vigilancia señalaremos que -
ambos órganos pueden estar integrados por una persona o varias.

En el caso de que sean varias se integra un Consejo, tratándose
del órgano de administración.

No sucede así en el caso de la vigilancia, dado que los comisa--
rios actúan y responden en forma individual y por separado.

Los administradores sólo pueden ser personas físicas, en cambio,
no existe tal limitación legal para los comisarios.

Unos y otros no deben estar inhabilitados para el ejercicio del co-
mercio, como lo están los corredores, los quebrados no rehabilitados y
quienes hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio.

Tampoco lo pueden ser quienes hubieren sido removidos anterior-
mente por responsabilidad, salvo que judicialmente se declare infundada la
demanda.

Los cargos de comisario y administrador son incompatibles, y -

nunca un comisario puede ser empleado de la sociedad, ni pariente de administrador alguno.

Se trata, en ambos casos, de cargos temporales, retribuidos y revocables; además pueden recaer en socios o en personas extrañas a la sociedad.

Corresponde a la asamblea general ordinaria el nombramiento y la remoción de los miembros de ambos órganos, lo puede hacer en cualquier momento, incluso sin indicarlos en la orden del día de la convocatoria respectiva; excepcionalmente, y con carácter provisional, el órgano de vigilancia puede nombrar administradores.

La representación de la sociedad corresponde al órgano de administración, al administrador único, o al consejo como cuerpo colegiado, no a ningún miembro de éste individualmente, salvo que así lo disponga la escritura social.

Al Presidente del Consejo corresponde la ejecución de actos concretos, es decir, de actos resueltos por el propio Consejo o por la Asamblea de accionistas, siempre que uno u otra no hubieren hecho una designación especial.

La amplitud de la representación cubre todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.

Los actos "ultra vires", es decir, los cometidos por el órgano en exceso de sus facultades son inoponibles a la sociedad, salvo que sean ratificados por la asamblea.

La ley concede a las minorías el derecho de designar administradores y comisarios, cuando el órgano relativo se integra por tres o más miembros; el contrato social puede ampliar esta facultad legal tan fácil de eludir .

En el caso de socios que de acuerdo con la LIE, sean inversionistas extranjeros, su participación en la administración no debe exceder de la proporción que tengan en el capital social. (29)

Los administradores, los gerentes que se designen y los comisarios deben prestar a favor de la sociedad una garantía que asegure la responsa-

(29) Artículos 2 y 5, penúltimo párrafo.

bilidad que pudieran contraer en el desempeño de su cargo .

En la práctica, dicha garantía es solo virtual, lo que, aunado a la carencia habitual de control de sus actos por el órgano de vigilancia, permite y propicia los mayores abusos de los administradores en contra de acreedores quirografarios y de los propios socios.

B. CODIGO DE COMERCIO.

Se reputan en derecho comerciantes las sociedades anónimas constituidas con arreglo a la ley general de sociedades mercantiles, quienes tienen derivadas del Código, las obligaciones relativas a la publicación de su calidad mercantil, a la inscripción en el Registro Público de Comercio, a mantener un sistema de contabilidad detallado en el propio Código, a la conservación de la correspondencia que tenga relación con el objeto social y a la inscripción en la cámara de comercio o industria que le corresponda según su domicilio y objeto social. (30)

(30) Artículos 1, 2, 3 fracción II, 12, 16, 17, 18, 33, 47 del Código de Com. y 1, 2, 3, 4 y 5 de la LCCL

Son consideradas como actos de comercio las compras, ventas de acciones, obligaciones o porciones de sociedades mercantiles.

En relación al pacto leonino encontramos que según el artículo 77 del propio Código, las convenciones ilícitas no producen obligación, ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

En el capítulo siguiente trataremos de determinar la naturaleza jurídica de dicho pacto y sus consecuencias en relación al precepto antes citado.

C. CODIGO CIVIL.

La LGSM, que en el caso de pacto leonino no admite supletoriedad alguna, puede sin embargo ser concordada con los artículos 2695 y 2697 del Código Civil.

Será, de acuerdo a el Código Civil, nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros. (31)

(31) Artículos 190, 2225, 2228, 2687, 2688, 2691, 2692, 2697, 2701 y 2720 fracción VII.

D. LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.

Este tipo de sociedades, que solo data de principios del siglo XIX y entre nosotros a fines de dicho siglo, si bien reúne los elementos de la definición de sociedad, contiene ciertas características que lo diferencian de los otros tipos de sociedades mercantiles.

Desde luego, las cooperativas no son sociedades que persigan una finalidad de lucro, como normalmente lo son las demás, no obstante su mercantilidad no se pone en duda porque en nuestro derecho pueden serlo las sociedades lucrativas, como las que sin ser lucrativas adoptan alguno de los seis tipos previstos en la LGSM.

Se trata de sociedades mercantiles compuestas por un mínimo de diez socios, personas físicas, de la clase trabajadora, quienes deben aportar bienes y servicios al ente moral, que se constituye con la finalidad de procurar el mejoramiento social de sus asociados.

Las utilidades deben repartirse a prorrata entre los socios, en razón del tiempo trabajado por cada uno si se tratare de cooperativas de pro

ducción, y de acuerdo con el monto de operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo. (31)

E. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Por estar en proceso de reformas la antigua Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, misma que se transformará próximamente en la Ley de Instituciones de Crédito, creemos pertinente abstenernos del comentario en tanto entra en vigor el nuevo ordenamiento.

(31) Artículos 1 fracción VIII, de la LSC y 19 de RLSC.

CAPITULO III

LA PROHIBICION DE PRIVAR A LOS SOCIOS DE LAS GANANCIAS

A. CONCEPTO DE GANANCIAS.

La doctrina mercantil no se ha pronunciado por un concepto o definición de ganancias.

Llamadas también utilidades o dividendos, según el punto de vista objetivo o subjetivo que se adopte, complican la terminología cuando se emplean como utilidad neta, utilidad bruta, utilidad repartible, dividendos pasivos, dividendos por revaluación, etc.

Por lo anterior, nosotros adoptamos la voz ganancias para definir los frutos a que tiene derecho un accionista previos los requisitos fijados en el estatuto social y en la ley.

B. REGLAS PARA EL REPARTO DE LAS GANANCIAS.

El derecho a las ganancias, que genéricamente pertenece a todo accionista no adquiere existencia definitiva mientras la asamblea no apruebe el balance que arroje utilidades y tome el acuerdo de repartirlas.

La doctrina distingue entre un derecho abstracto al dividendo y un

derecho concreto al dividendo . (32)

Derecho abstracto al dividendo.

Es un derecho especial, de tal manera que no puede concebirse una sociedad anónima en la cual se privara de él a los accionistas o a alguno de ellos.

Puede considerarse que es precisamente este derecho la causa determinante de la voluntad del accionista para participar en la sociedad.

En este sentido, los artículos 17 y 112 de la LGSM, establecen que carecerán de efectos legales los pactos que pretendan privar a uno o más accionistas de su derecho a participar en las ganancias de la sociedad.

Derecho concreto al dividendo.

Por esencial que sea el derecho abstracto al dividendo, no convierte al accionista en un acreedor social respecto de las utilidades que la sociedad pueda generar, para lo cual es indispensable que se cumplan dos

(32) Cfr. Rodríguez y Rodríguez, J. Obra Citada. pág. 394.

condiciones que tienen por objeto concretar ese derecho, convirtiéndolo en un verdadero derecho de crédito.

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 de un balance aprobado por la asamblea ordinaria de accionistas y, la segunda condición consiste en que el mismo órgano tome el acuerdo de distribuir tales utilidades como dividendos entre los accionistas.

El artículo 19 de la LGSM, establece que la distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea ordinaria los estados financieros que las arrojen.

La ganancia o dividendo, una vez acordada su distribución resulta de la parte alícuota de utilidades repartibles atribuidas a una acción y es por lo tanto un concepto íntimamente vinculado al de utilidad.

Por otra parte, y apesar que el derecho abstracto al dividendo es un derecho esencial del accionista, éste no puede obligar a la asamblea a efectuar un reparto de beneficios, a pesar de que los mismos puedan figurar en un balance aprobado por ella.

En este sentido consideramos que la facultad de la asamblea es total, sin más limitaciones que las que resultan de la ley o de los estatutos sociales.

Son limitaciones legales al poder de la asamblea general ordinaria para repartir dividendos o para no hacerlo, las que resultan del artículo 17 y del 112 de la LGSM; en cuanto a que el acuerdo del órgano supremo de la sociedad no podrá privar a uno o más socios de su derecho a participar en la distribución de las utilidades; 16 fracción I y 117, en cuanto a que los accionistas deberán participar de los beneficios en proporción, a sus respectivas aportaciones y al importe que de ellas hayan pagado; 18 y 19 ya que la asamblea no podrá acordar el reparto de los beneficios de un ejercicio social mientras no hayan sido amortizadas, con dichos beneficios, las pérdidas que la sociedad pudiere haber tenido en ejercicios anteriores, o bien, se haya reducido el capital social absorbiendo los accionistas tales pérdidas; 19, ya que como hemos visto la asamblea sólo podrá acordar el reparto de utilidades reales que figuren en un balance anual, previamente aprobado por ella; 20, en cuanto previamente al reparto de los dividendos es obligatorio separar el cinco por ciento de las utilidades netas para crear, incrementar o reconstituir la reserva legal hasta que ésta llegue a ser igual, por lo menos al veinte por ciento del capital social; y 113

relativo a las acciones con dividendo preferente, ya que no se podrá pagar un dividendo a las acciones comunes mientras no se haya cubierto el dividendo preferente pactado en los estatutos.

El artículo 6 fracción X de la LGSM establece que los estatutos sociales deberán contener normas relativas a la forma en que las sociedades deberán hacer la distribución de las utilidades entre los accionistas.

Si los estatutos son omisos respecto de esas normas, el artículo 8 de la LGSM prevee que se aplicarán las normas legales relativas.

C. DERECHO DE RETENCION DE LAS SOCIEDADES Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS SEPARADOS O EXCLUIDOS.

El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedara responsable, hasta el límite del valor de sus acciones, para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.

El pacto en contrario no producirá efectos en perjuicio de tercero.

En los casos anteriores, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte del capital y utilidades que a aquel se adeuden, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación o exclusión, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

Lógicamente la sociedad está facultada por los artículos 14 y 15 de la LGSM, en virtud de que en primer lugar, al tiempo de la separación o exclusión del socio, normalmente no se ha determinado si hubo utilidades o no para la sociedad y, lo anterior en el mejor de los casos, ya que en el supuesto de pérdida, el derecho de retención se justifica plenamente.

La comentada medida de autotutela, ajustada a lo que disponen los numerales citados anteriormente, no constituye a nuestro parecer ninguna medida de tipo leonino, sino que, al contrario, su implantación obedece a la necesidad de proteger a los socios que se quedan en la anónima así como a los acreedores de la misma.

D. EL PACTO LEONINO.

Como ya se ha señalado en el presente capítulo, la prohibición de

privar a los socios de las ganancias, sólo resulta explicable si partimos de que ellos tienen un derecho vinculado con la causa que los motivó a invertir sus ahorros en una sociedad; se prohíbe privar a los socios de su derecho en abstracto y en concreto.

1. Naturaleza jurídica.

La cláusula leonina es un acto inexistente.

La mejor manera de trazar los rasgos característicos del acto inexistente es seguir su evolución.

Tomaremos como punto de partida, la distinción entre las condiciones requeridas para la formación de un contrato y las requeridas para su validez. Por apoyarse la inexistencia en el carácter orgánico del acto jurídico, tomará el giro siguiente:

Puesto que la falta de uno de los elementos necesarios para su formación es bastante para que el acto inexistente no tenga vida, de ello se sigue que desde el punto de vista de la eficacia, se traduce en una ausencia total de efectos jurídicos en el sentido que tal pacto leonino se propone.

No habiendo llegado a penetrar en el campo del derecho como una

cláusula lícita y permitida, es evidente que queda fuera del cuadro legal y sus efectos legales correrán la misma suerte.

Si a pesar de todo ha habido ejecución, es decir, existe la abstención por parte de la sociedad de cumplir con el derecho a los dividendos en concreto, puede ejercitarse la acción de responsabilidad civil y la de pago de pesos.

2. Concepto.

Aunque la doctrina es uniforme en denominar "pacto leonino" a la privación que sufre un socio respecto de su derecho a percibir los dividendos que le corresponden en concreto o en abstracto, nosotros consideramos que la mejor definición se encuentra en el Escribano:

" Por alusión a la fábula del león, se aplica el epíteto de leonina a la sociedad en que se pacta toda la ganancia para un socio y toda la pérdida para otro, o en que se pacta para un socio parte en la ganancia y ninguna en la pérdida, o al contrario. " (33)

(33) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, pág. 1160.

3. Formas de Aparición.

El pacto leonino puede aparecer de las siguientes formas:

- a. Es inexistente la cláusula que priva de beneficios a uno o varios socios.
- b. Lo es la que atribuya un interés fijo para repartir entre los demás socios sólo el resto de los beneficios; esto es, después de deducir el importe de aquel interés, excepto tratándose de intereses constructivos y dividendos preferentes.
- c. También carece de efectos la declaración que prive de participación en los beneficios y en las pérdidas.

4. Efectos.

Como la cláusula leonina o el acuerdo leonino es inexistente, deberá estarse a falta de disposición válida en los estatutos, a las reglas de la distribución legal, contenidas en el artículo 16, en relación con el 8 de la LGSM.

Además, como ya se ha dicho, quedan a salvo los derechos de los accionistas afectados en los ejercicios anteriores en los que se omitió otor

garles utilidades, a efecto de que los hagan valer ante la autoridad competente, si es necesario.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La "societas vertigalium" contiene los elementos para considerarla como el primer antecedente indirecto de la sociedad anónima.

SEGUNDA. Las compañías, sociedades en nombre colectivo, las comendas y las colonnas, constituyen un intento de organización comercial que permite distribuir el riesgo del comercio entre varios compañeros; de la misma manera, son el antecedente lógico e histórico de la actual sociedad anónima.

TERCERA. La historia de las sociedades mercantiles es la historia de la limitación de la responsabilidad. Los comerciantes al asociarse no sólo buscan un mayor potencial económico para iniciar un negocio, sino que, también pretenden, para el caso de mala fortuna en el comercio, que su responsabilidad civil sea lo más limitada posible.

CUARTA. La casa de San Jorge y el Banco de San Ambrosio de Milán, contribuyeron al desarrollo de las reglas que en la actualidad rigen a la S. A.

QUINTA. Las compañías colonizadoras fueron en su momento, el impulso decisivo que unificó el comercio, comunicó al mundo e hizo posible el descubrimiento del nuevo continente.

SEXTA. La prohibición de privar a los socios de sus ganancias se conoce en nuestro derecho desde el Código de Comercio de 1884, mismo que la estipula en su artículo 453.

SEPTIMA. En la actualidad han caído en desuso las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y por acciones y la de responsabilidad limitada; la fácil negociabilidad de las acciones y la limitación de la responsabilidad hacen que la sociedad anónima sea el tipo social idóneo para los inversionistas y el más adecuado recurso para la captación del ahorro del público.

OCTAVA. El derecho a los dividendos o ganancias, no puede ser negado al socio en la escritura o en virtud de acuerdos reiterados y sucesivos de las asambleas, que implicarían abuso de poder de las mayorías, lo anterior significaría un pacto leonino que no produce ningún efecto legal.

NOVENA. De conformidad con el artículo 77 del Código de Comercio, en relación con el 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el pacto leonino no produce efectos legales .

DECIMA. El socio posee un derecho abstracto al dividendo y cualquier acuerdo que lo viole o vulnere, constituye un pacto leonino.

DECIMOPRIMERA. El derecho concreto al dividendo nace cuando exista un balance que arroje ganancias reales y sea aprobado por la asamblea general ordinaria; también es necesario que dicha asamblea adopte el acuerdo de distribuir utilidades, haciendo la división correspondiente entre los socios.

DECIMOSEGUNDA. La retención de capital y dividendos y la responsabilidad de los socios separados o excluidos no constituyen pacto leonino.

DECIMOTERCERA. La cláusula leonina es un acto jurídico inexistente que consiste en privar a uno o varios socios, de las ganancias a que tengan derecho en abstracto, o indebidamente, en concreto; por lo anterior quedan a salvo los derechos del socio o socios afectados, para que los hagan valer frente a la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

ARCANGELLI, AGEO. TEORIA DE LOS TITULOS DE CREDITO. TRADUCCION
DE FELIPE J. TENA. REVISTA GENERAL DE DERECHO Y JURIS--
PRUDENCIA. MEXICO, 1933.

BARRERA GRAFF, JORGE. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO. --
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. 1983.

BIALOSTOSKY, SARA. DERECHO ROMANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS. UNAM. SERE "C" ESTUDIOS HISTORICOS. MEXICO --
1981.

CERVANTES AHUMADA, RAUL. DERECHO MERCANTIL. PRIMER CURSO. EDITO
RIAL HERRERO, MEXICO. 1988.

FRISCH PHILIPP, WALTER. LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. EDITORIAL
PORRUA, MEXICO. 1982.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. DERECHO MERCANTIL, 23a. EIDICION --
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO., 1989.

OBREGON HEREDIA, JORGE. ENJUICIAMIENTO MERCANTIL, EDITORIAL PORRUA
S.A., MEXICO. 1987.

PILLARES, EDUARDO. FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MER--
CANTILES. 10A. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO, --
1980.

PETIT, EUGENIO. TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO. EDITORA --

NACIONAL, MEXICO. 1980.

PINA, RAFAEL DE Y OTRO. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL. 21a EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXIOC. 1990.

QUIROS, JOSE MA. GUIA DE NEGOCIANTES. COMPENDIO DE LA LEGISLACION MERCANTIL DE ESPAÑA E INDIAS. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTORICAS. UNAM. 1986.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, 19A. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1988.

TRATADOS DE SOCIEDADES MERCANTILES. 6a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1981.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES. 3a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. 1987.

ZAMORA PIERCE, JESUS. DERECHO PROCESAL MERCANTIL, 4a. EDICION. - CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR. 1986.

DICCIONARIOS.

ESCRICHE, JOAQUIN, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. 2a. EDICION. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO. 1986.

LEYES CONSULTADAS NO VIGENTES.

CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1957.

CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS DE 1888.

LEYES VIGENTES.

CODIGO DE COMERCIO DE 1890.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

LEY DE CAMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA

LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

REGLAMENTO DE LA LEY DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES