

La "Corporation"

por el Dr. GUILLERMO GUBBINS FORERO

La "Corporation" del derecho norteamericano, es una institución similar a nuestra sociedad anónima. Tiene características propias que la diferencian derivadas del gran desarrollo económico de los Estados Unidos y del sistema del "common law" desarrollado y perfeccionado por la jurisprudencia.

El derecho norteamericano reconoce que en la realidad las Corporations están gobernadas por el Directorio, y no por los accionistas. En una definición de la jurisprudencia se expresa que la Corporation es el manejo por un cuerpo de Directores, funcionarios o intereses que poseen control, del dinero o especies que se les ha entregado para llevar adelante una empresa, cuyo objeto principal es el lucro. En cambio, bajo nuestra ley comercial, la Compañía es la unión de dos o más personas que se obligan a aportar bienes o industrias a una empresa común con fines de lucro, con énfasis en el factor capital si es compañía anónima. Y es que en los Estados Unidos se ha operado como consecuencia de su amplio desarrollo económico y la elevación del nivel de vida de su población, una gran distribución de la propiedad de las acciones en todo su territorio, formándose el llamado capitalismo del pueblo; son las amas de casa, los obreros y los empleados los que agrupan un mayor porcentaje de acciones de las grandes compañías, pero dada la imposibilidad práctica de ejercitar sus derechos en las juntas generales, los ceden, conservando la propiedad del título, a personas que ya detentan un porcentaje considerable aunque generalmente no mayoritario de acciones, que residen en los grandes centros financieros y que en la práctica constituyen los intereses mayoritarios que controlan y determinan la política de las compañías, la elección de sus directores, las nuevas emisiones de acciones etc.

Existe conciencia en la ley, en la jurisprudencia y en los estudios doctrinarios de la tremenda importancia que ha tomado la Corporation como consecuencia del desarrollo financiero y tecnológico de nuestros días. Se le considera así, desde el punto de vista social, como una institución que detenta enorme poder, responsable en gran parte de la provisión de

empleos, del desarrollo técnico y de la explotación de los recursos naturales, de la provisión de bienes y servicios necesarios para la comunidad y de su evolución; como un ente que afecta intensamente la vida de numerosas personas, e influencia apreciablemente la evolución sociológica y política. En este último aspecto, es un factor importantísimo del sistema capitalista, y se tiene conciencia de que cuando sus enemigos lo atacan se están refiriendo directamente al sistema de producción, empleo y distribución de las grandes Corporations.

El estudio universitario de esta institución, parte pues, no sólo desde el punto de vista legal, sino también desde todos los demás aspectos que dejamos mencionados. Como ejemplo de la integración de todos estos ángulos veremos la doctrina de "ultra vires", con vestigios actuales de muy relativa importancia, pero que históricamente examinada demuestra cómo a través de dicha doctrina se trató de establecer un control estatal a las Corporations, que no tuvo éxito.

Otro aspecto fundamental del estudio de las Corporations en las Escuelas de Derecho, es el de los problemas contables relacionados con su funcionamiento. El profesor no sólo explica las normas legales que rigen la ampliación o reducción del capital, la emisión de acciones con distintos derechos, el reparto de dividendos en efectivo o en acciones, sino que lleva a la pizarra la consecuencia numérica de dichos actos legales en las partidas de la contabilidad. De tal manera los alumnos sabrán llevar a la práctica las normas legales con perfecta conciencia de sus efectos en las finanzas de la Corporation, facilitándoseles al mismo tiempo el estudio de las consecuencias tributarias de las operaciones legales.

Una de las características principales de la Corporation es el requisito previo del consentimiento del Estado para su creación, porque se considera que si conciernen al interés público el Estado debe ser parte importante en su formación. Las razones para la exigencia de este consentimiento son más bien históricas. Antiguamente en Inglaterra se consideraba que toda forma de Gobierno debía interesar al órgano supremo de Gobierno, o sea el Rey. La desfavorable experiencia francesa en la formación de sociedades anónimas, determinó que Inglaterra decidiera su supervisión, estableciendo el requisito del consentimiento de la Corona para su creación. Otra razón de la intervención estatal fué la necesidad de mayores rentas para el Estado que se obtendrían de los impuestos a la constitución de las Corporations. El consentimiento del Rey se otorgaba mediante un "charter", instrumento escrito en el que se establecían los privilegios otorgados a la compañía. En Estados Unidos el consentimiento de cada Estado se da por ley especial o está inserto en una ley general. Cuando es una ley especial la teoría legal es que ha habido una oferta al Estado y una aceptación de éste para la formación de la Corporation, aceptación que se produce en el momento de expedirse esa ley especial. Cuando preexiste una ley general se considera que es el Estado el que hace la oferta a las personas en general y cuando algunas de éstas la aceptan, de conformidad con las normas señaladas en la ley, se forma una Corporation. En cualquiera de los dos casos por la aceptación se forma un contrato entre el Estado y los particulares que constituyen la Corporation, cuyas cláusulas no pueden ser incumpli-

das. Este contrato consta del "certificado de incorporación", también llamado "artículos de incorporación". La aceptación del contrato por el Estado se produce, en la mayoría de los Estados, por la presentación y registro del referido instrumento. Entre nosotros el contrato existe únicamente entre las partes que forman una sociedad anónima, y dentro del régimen de liberalidad de nuestro Código de Comercio no se requiere la intervención del Estado para que otorgue su aprobación, sino únicamente que el contrato se ajuste a las normas legales establecidas en el Código y que sea inscrito en el Registro Mercantil para que tenga efecto frente a terceros, sin que esta inscripción signifique la formalización de un contrato con el Estado.

A semejanza con nuestro sistema legal, el derecho norteamericano da a la Corporation una personalidad jurídica independiente y distinta a la de sus accionistas. Los Tribunales la respetan aún cuando una sola persona haya devenido en propietaria de todas las acciones. En este aspecto se diferencia de nuestra sociedad anónima que requiere de dos o más personas, pues la ley impone implícitamente su extinción y liquidación cuando todas las acciones pasan a propiedad de un solo accionista. Revelando adelanto respecto al Derecho Civil, la jurisprudencia norteamericana ha establecido que la ficción de la existencia de una persona jurídica puede ser dejada de lado por un Tribunal cuando el propósito de la Corporation es fraudulento o ilícito. Si A. acordó con B. no competir con éste en un determinado negocio y luego formó una Corporation con el único objeto de emprender tal competencia, los Tribunales no reconocerán la existencia del ente jurídico independiente. Otro ejemplo es el de una Corporation que controla completamente a una subsidiaria con el objeto de evitarse responsabilidades u obligaciones, en cuyo caso los Tribunales pueden no tomar en cuenta la existencia de la Corporation controlada y exigir la responsabilidad o el cumplimiento de la obligación a la Corporation controlante. En resumen, cuando los hechos evidencian que existe una gran injusticia con el uso de la forma legal de una Corporation, los Tribunales que tienen jurisdicción de equidad, pasarán a través de la ficción legal a buscar al accionista individual que está detrás de ella, levantando, como se ha dicho en frase muy descriptiva, el velo de la Corporation para considerar la realidad oculta tras del mismo.

Tratemos ahora de la doctrina "ultra vires". Hay ciertos poderes o facultades de la Corporation inherentes a la misma desde el momento de su creación. Son aquellos que están insertos en la ley general o en el "charter" que le dió nacimiento. Cuando no están expresamente determinados en la ley, como en algunos Estados, se ha establecido por la jurisprudencia, que, implícitamente, tales poderes incluyen, por ejemplo lo siguiente: demandar o ser demandado en juicio y actuar bajo el nombre que se le ha escogido, comprar y ser propietaria de propiedades, tener un sello social, formular sus Estatutos de conformidad con el "charter", etc. A través de la historia la extensión de estos poderes ha sido materia de discusión, pero hoy día se acepta de modo general, que salvo las limitaciones establecidas en el "charter", en las leyes especiales o en el convenio de constitución, la Corporation puede ejecutar toda clase de actos y contratos al igual que una perso-

na individual, siempre que se encuentren dentro de los fines para los cuales fué creada.

Ahora bien, actos "ultra vires" son aquellos que van más allá de lo establecido en el "charter" o en las leyes según las cuales se formó la Corporation. Dijimos anteriormente que la doctrina de "ultra vires" fué utilizada en un intento de establecer el control estatal de las Corporations, que venían adquiriendo un poder excesivo al practicar actos de toda clase. Se intentó mediante la doctrina reducirlas a aquellos actos para los cuales habían sido expresamente autorizadas. La tendencia moderna en los tribunales de Estados Unidos es la de declarar que la Corporation tiene amplia facultad para realizar toda clase de actos o actividades, salvo que al constituirse se haya expresado taxativamente sus propósitos. La regla general es que los poderes no deben ser interpretados restrictivamente. Se ha dicho, por ejemplo, en algunas resoluciones que si el objeto de la Corporation es proporcionar luz y fuerza eléctrica, no practica un acto "ultra vires" si se dedica a la venta al por menor de aparatos eléctricos y asimismo si su objeto es dedicarse a negocios teatrales se le permite otorgar garantías para el pago de la deuda de un productor. En cambio se ha sostenido por la jurisprudencia que aquello que no es incidental al objeto de la Corporation es un acto "ultra vires". Así por ejemplo, se ha declarado que de la facultad de liquidar una Corporation no cabe derivar la de pagar a los funcionarios una indemnización por la pérdida del empleo. En igual forma, que de la facultad para explotar un ferrocarril entre determinados puntos no se deriva la de comprar acciones para controlar el transporte fuera de dichos puntos. Como vemos la distinción entre unos actos y otros se ha ido estableciendo casuísticamente por la jurisprudencia, con distinciones sutiles entre unos y otros. Es esta casuística, la que por otro lado tiene la ventaja de imponer ductibilidad al derecho norteamericano que se mueve al mismo ritmo que la realidad. Muchas de las decisiones judiciales, pasados algunos años, y cuando su aplicación demuestra que se causa injusticia con ellas, serán revocadas, perfeccionadas y adecuadas a las nuevas realidades.

Los actos celebrados en exceso de las facultades no producen efecto en un contrato en que una de las partes es la Corporation. Ni ésta ni la persona que contrata con ella puede alegar falta de facultades de la Corporation para excusarse del cumplimiento del contrato. Los efectos en cambio son importantes en cuanto a terceros, entre los que se encuentran los accionistas que pueden impedir la ejecución del acto o contrato; en algunos casos pueden éstos demandar que no sean obligatorias para la corporation las prestaciones de un contrato celebrado sin facultades y por supuesto pueden exigir la responsabilidad de sus directores y funcionarios. Los acreedores, por su parte, pueden impedir un acto "ultra vires" u obtener restitución si es que ha sido en fraude de ellos. El Estado puede impedir la ejecución del contrato y aún disolver la Corporation por el principio de que sólo puede realizar los actos y contratos que estén dentro de las franquicias que se le concedió en el "charter".

En cuanto a la responsabilidad de la Corporation por actos sujetos a la ley penal, el "common law" establecía que la Corporation no era res-

ponsable, pero en la actualidad se acepta que lo sea si es que el castigo le puede ser aplicado.

Una institución ligada a la etapa de formación de la Corporation es la de la promoción. El promotor es aquél que se propone la formación de una Corporation, toma los pasos preliminares para su formación, emite un prospecto, procura suscripciones de acciones, prepara la obtención del Estado del "charter" o los "artículos de incorporación". Se presume que sus servicios son gratuitos, ya que se considera que generalmente obtiene un beneficio privado con la formación de la corporation y porque sería injusto hacer pesar sobre los accionistas los gastos en que incurre el promotor, en cuya aprobación no han intervenido. La responsabilidad del promotor hacia la Corporation es la de un "trustee" o fideicomisario sujeto a las normas legales propias del "trust" o fideicomiso, institución sujeta a la jurisdicción de las cortes de equidad, que conceden mejores remedios para los actos injustos que las Cortes ordinarias obligadas a aplicar las disposiciones del "common law". Dadas sus obligaciones de fideicomisario el promotor no está facultado para hacer ganancias ocultas sino que debe revelarlas a la Corporation oportunamente y rendirle cuentas. La relación fiduciaria entre el promotor y los accionistas dura hasta que nace el Directorio u otro órgano que pueda proteger adecuadamente los intereses de aquellos. Como regla general el suscriptor de acciones puede exigir la responsabilidad del promotor por todos los datos e informes falsos que fraudulentamente le haya proporcionado ocasionándole perjuicios.

La promoción está ampliamente difundida. Los promotores operan en los principales centros financieros y concentran en sus manos la organización de la mayoría de los nuevos negocios que buscan la forma legal de la Corporation. Los beneficios de su actividad son palpables pero también se han cometido numerosos abusos en la creación de nuevas empresas lo que ha dado lugar a la dación en la mayoría de los Estados de las llamadas "blue sky laws" o sea, leyes destinadas a evitar que se sorprenda a los incautos con magníficas oportunidades de inversión que después resultaron fraudes clamorosos en beneficio de unos cuantos promotores. Característica de estas leyes no es la imposición de restricciones sino la exigencia de que el inversionista cuente con una información completa sobre la futura empresa que se le propone, exigencia que deben cumplir los promotores.

En los contratos entre los promotores con terceros no suscriptores de acciones, se presentan tres situaciones: en primer lugar, el promotor responde en base a los principios generales del derecho de obligaciones, si el contrato lo suscribe en nombre propio; en segundo lugar, es también responsable si lo suscribe en nombre de la futura Corporation, desde que no cabe la representación porque aún no existe el principal; y, por último, no responde si el contrato es redactado de manera tal que demuestra que el tercero no tuvo intención de hacer responsable al promotor sino que corrió el riesgo del crédito de la futura Corporation. Después de formada la Corporation, como regla general, el promotor es eximido de la obligación si es que el tercero consiente en que la Corporation asuma el contrato. La asunción puede ser expresa o tácita. Como regla general la Cor-

poration no está obligada a cumplir los contratos suscritos por el promotor ni tiene derechos derivados de los mismos mientras no haya asumido o ratificado el contrato.

Un aspecto peculiar del derecho norteamericano, es de los convenios de suscripción, anteriores a la incorporación o existencia legal de la Corporation. Se les considera como ofertas permanentes y continuas a la Corporation que pueden ser aceptadas por ésta en el momento de su formación o después. No es necesaria la aceptación expresa, sino que basta cualquier conducta de la que pueda interpretarse que acepta la suscripción, como por ejemplo si emite los certificados de las acciones, si exige el pago, inicia acción judicial, etc. Como se les trata como ofertas continuas y permanentes, la teoría dominante en la jurisprudencia, es que son revocables antes de la aceptación. En algunos Estados, se considera que el convenio de suscripción es obligatorio entre todos aquellos que suscriben, los mismos que presentan una oferta continua y permanente a la Corporation; por lo tanto, la oferta no puede ser revocada sino con el consentimiento de todos los suscriptores. Cuando expresamente existe un contrato entre todos los suscriptores, con intención de contratar recíprocamente entre ellos, la opinión mayoritaria es que la suscripción puede ser revocada en cuanto a la Corporation. El análisis de los Tribunales se dirige a determinar cuál fué la intención de las partes, si contratar entre ellos o si simplemente comprometerse frente a la futura Corporation. Y se ha considerado en algunas jurisdicciones que no hay tal intención de contratar con la Corporation aún en los casos en que se ha dicho expresamente que las partes contratan "una con la otra". El fundamento de esta tesis es que no existe "consideration" para la existencia de un contrato con la Corporation, "consideration" que debe existir en todo contrato según el derecho norteamericano y que podríamos definir, a grandes rasgos, como la necesidad de que exista en todo contrato una reciprocidad de prestaciones. En algunas jurisdicciones, en cambio, se ha considerado que es suficiente "consideration" el objeto común para el cual se constituye la Corporation, así como también las promesas recíprocas de los suscriptores.

Se reconoce como derecho de los suscriptores el de participar en la organización de la Corporation. Deben ser notificados de las reuniones previas a la formación en las que se discute la organización de la Compañía. Cuando no se les notifica tienen acción para solicitar la rescisión del convenio de suscripción.

Las resoluciones judiciales, que constituyen antecedentes obligatorios, han intentado reglamentar considerablemente la emisión de acciones. Tomemos en primer lugar las llamadas "watered stock" (acciones diluidas), que son las emitidas sin representar dinero o especie. El término se usa a menudo para describir las acciones que han sido emitidas como totalmente pagadas cuando en realidad sólo se ha efectuado un pago parcial en dinero o en bienes. En ausencia de disposiciones especiales en el "charter" o de restricciones en los Estatutos, la mayoría de las jurisdicciones ha declarado que tales títulos son válidos y la Corporation no puede recuperar del accionista el certificado de la acción, ni la diferencia entre lo que ha

sido pagado y el valor nominal de la misma. Para controlar los abusos con la emisión de estas acciones la mayoría de los Estados de la Unión establecen en sus leyes: "que no se podrá emitir acciones, con valor o sin valor nominal (más adelante nos referiremos a las acciones sin valor nominal) sino por aporte de dinero efectivamente pagado, trabajos ejecutados, servicios realmente prestados, por compensación de deudas o en pago de valores o títulos, o por propiedades tangibles o intangibles efectivamente recibidas por la Corporation o, cuando se emitan acciones en calidad de dividendo, por cantidades transferidas de las reservas al capital accionario".

También los Tribunales han controlado los abusos con el "watered stock", delineando a través de la historia, en su típica casuística, la protección a los acreedores de la Corporation, perjudicados por la emisión de estas acciones sin aporte verdadero. Aplicándose la doctrina del "trust" o fideicomiso, tan generalizada en el derecho norteamericano, se ha ideado por las Cortes de equidad la teoría del llamado "fondo en fideicomiso" según la cual el capital accionario de la Corporation representa un fondo en fideicomiso cuyos beneficiarios son los acreedores y los accionistas. Cuando parte de dicho fondo queda a disposición del suscriptor por menos valor que el nominal se han violado los derechos del acreedor al violarse el fideicomiso. Hay acción entonces contra el suscriptor sobre la base de que existe una venta ilícita de propiedad, que permite la recuperación del valor no aportado a la Corporation.

En cuanto a los accionistas, las Cortes han establecido la norma de que no tienen acción para exigir el pago de la diferencia entre el valor nominal y el valor pagado, en las "watered stock", sino únicamente cuando la Corporation ha realizado un acto "ultra vires" o un acto ilícito. El adquirente de buena fe de "watered stock", no es responsable frente a la Corporation por la suma que falta para cubrir el valor nominal.

Una originalidad no conocida entre nosotros es la de emisión de acciones sin valor nominal. Son acciones cuyos títulos no especifican el valor en dinero de la acción. A diferencia de las acciones con valor nominal, pueden ser emitidas por cualquier monto, a cambio de efectivo o propiedades, todo a discreción racional del Directorio. En muchas de las legislaciones estatales se establece que sólo a los accionistas corresponde esta facultad. Estas legislaciones son de dos tipos: el más común, en que no se exige la especificación del monto del capital en el certificado de formación de la Corporation y en las que no hay disposición que haga responsable a los directores por las deudas contraídas por la Corporation; el otro tipo en el que se exige que el certificado establezca el capital mínimo que debe estar cubierto, generalmente de 5 dólares por cada acción y en el que se prescribe la responsabilidad de los directores por las deudas de la Corporation contraídas antes de que se cubra el capital mínimo sea en efectivo o en propiedades.

Las acciones sin valor nominal se originaron ante los inconvenientes que producían las acciones de valor nominal, que debían ser de 100 dólares cada una, según las legislaciones de la mayoría de los Estados. Estos inconvenientes eran: 1º la doctrina que había establecido la jurisprudencia en favor de los terceros acreedores, según la cual las acciones au-

torizadas pero no emitidas no podían ser vendidas por valor inferior a la par, salvo que fuese necesaria la transacción para la Corporation, en cuyo caso la prueba de la necesidad corría a su cargo; y 2º la otra doctrina jurisprudencial de que los compradores de las acciones con valor nominal, eran responsables frente a los acreedores o frente a la misma Corporation en caso de que posteriormente a la suscripción se valorizasen los aportes en suma inferior al valor nominal de las acciones.

Como las acciones del nuevo tipo no tienen valor nominal los acreedores no pueden reclamar al accionista el pago de dicho valor. Las acciones, pueden ser emitidas por cualquier contraprestación, en dinero o en especie, estipulada por la Corporation, sujetas únicamente a la regla general del "Common law" de equivalencia de aportes en todas las acciones.

Posteriormente se modificaron las leyes en cuanto a las acciones de valor nominal, en el sentido de que éstas podían ser emitidas con cualquier valor nominal a criterio de los organizadores, en lugar de la cantidad de 100.00 dólares u otras cantidades, siempre importantes, hasta ese entonces vigentes. Así en Delaware, estado que se caracteriza por su liberalidad en la legislación sobre formación de Corporations, se autoriza como valor nominal mínimo el de 0.01 de dólar por cada acción; en Nueva York puede ser de 1.00 dólar como mínimo. Sin embargo, las acciones podían ser vendidas en el mercado por sumas muy superiores a su valor nominal, por los precios que determinaban los consejeros financieros de la Corporation, tomando como base el valor en libros, las ganancias de ejercicios anteriores, las perspectivas de la empresa, etc. La diferencia entre el precio del mercado y el valor nominal de las acciones pasa a formar el llamado capital excedente.

Esto dió gran flexibilidad en la determinación del precio de emisión de las acciones, con la ventaja de que la Corporation no tenía ninguna obligación de exigir a los accionistas sino el pequeño valor nominal, impidiéndose así a los acreedores toda acción para exigir un pago mayor a los accionistas. O sea que, tanto con las acciones sin valor nominal como con la nueva modalidad de acciones con valor nominal ínfimo se han conseguido los dos objetivos para una fácil colocación de las acciones: flexibilidad en el precio y protección frente a los acreedores. La consecuencia lógica fué la insignificancia del capital estatutario de la Corporation al mismo tiempo que un considerable capital excedente. Se han eliminado así las diferencias entre los dos tipos de acciones, siendo semejantes las posibilidades de uso y abuso de unas y otras acciones.

Como sucede con nuestras sociedades anónimas, los accionistas no son responsables por deudas de la Corporation o por actos de la misma, por encima del valor de sus acciones. Sin embargo, en algunas leyes estatales por razones especiales, tratándose por ejemplo de Bancos, se ha establecido que los accionistas son responsables hasta el doble del valor nominal de sus acciones. Como regla general los actos de los accionistas no perjudican a la Corporation, pero cuando las cortes dejan a un lado la personería jurídica, para impedir un fraude pueden en tales casos hacer responsable a la Corporation conjuntamente con la persona individual o en sustitución de ésta.

Por regla general no existe acción del accionista para exigir el pago

de dividendos pero se considera que hay una promesa implícita de la Corporation de repartirlos cuando las condiciones del negocio lo permiten. Por lo tanto, cuando no existe razón alguna para que una Corporation suspenda la declaración de dividendos, se concede acción en favor del accionista, pero en las Cortes de equidad. La regla que éstas aplican es la de dejar a discreción del Directorio la decisión sobre si es oportuno o no declarar un dividendo y no interferirán en esta discreción salvo que exista un claro abuso de la misma o una manifiesta mala fe.

El caso de John F. Dogde contra la Ford Motor Co., que se ventiló en la Corte del Estado de Michigan en el año 1919, nos da un ejemplo de decisión judicial en materia tan delicada y nos permitirá al mismo tiempo apreciar otros aspectos de la aplicación judicial del derecho del país del Norte.

El capital de la Ford Motor Company, era al 31 de julio de 1916 de 2'000,000.00 de dólares. Había logrado acumular reservas de 112'000,000.00 de dólares y al mismo tiempo tenía 54'000,000.00 de dólares en Caja, en los Bancos y en valores fácilmente realizables. Pese a que tenía 112'000,000.00 de dólares de utilidades acumuladas, y disponía de efectivo para poder declarar un dividendo extraordinario, la Ford Motor Company se negó a hacerlo. Un accionista minoritario, Mr. John F. Dodge, inició el juicio para obligarla a declararlo.

La Corte expresó: "La norma que gobierna a los tribunales en la decisión de estas cuestiones no está en disputa. Por supuesto, está redactada de distinta manera, por jueces y autores, y como la redacción en un caso particular puede inclinarse a favor o en contra del derecho de interferencia judicial en la acción del Directorio de una Compañía, deben analizarse los hechos del caso ante este Tribunal..."

"Esta misma Corte en el caso de Hunter v. Roberts, Thorp & Company estableció la norma con las siguientes palabras: "Es un principio de derecho bien conocido que los Directores de una Compañía y solamente ellos tienen el poder de declarar dividendos de las ganancias de la Corporation, y de determinar su monto. Las Cortes de equidad no interferirán en la administración de la Compañía por el Directorio salvo que aparezca claramente que es culpable de fraude o apropiación ilícita de los fondos, o rehusa declarar el dividendo cuando la Corporation tenga una reserva de ganancias netas, que pueda, sin detrimento de su negocio, ser dividida entre los accionistas, o cuando su negativa se considere un abuso de discreción, importe un fraude o violación de la buena fé que están obligados a tener frente a los accionistas....."

"En la obra de Cook sobre Corporations, la norma está expresada como sigue: "se requiere un caso muy claro para inducir a una Corte de equidad a ordenar al Directorio la declaración de un dividendo, desde que las Cortes de equidad no tienen jurisdicción salvo que exista fraude o violación de fideicomiso...." Los Directores pueden en uso racional de su discreción, invertir las ganancias para ampliar y desarrollar el negocio. Este uso racional de las ganancias para dotar de mejores facilidades a la empresa no puede ser objetado o impedido por los accionistas".

"En la obra *Corporations*, de Morawets —continúa la resolución de la Corte— se dice "pero es claro que los agentes de una Corporation y aún la mayoría no pueden arbitrariamente retener las ganancias de la Compañía, o aplicarlas a un uso que no esté autorizado por el "Charter" de la Compañía.... La cuestión en cada caso depende del uso que se da al capital y del significado del "Charter".... Los accionistas que constituyen una compañía ordinaria de negocios esperan obtener las ganancias de su inversión en la forma de dividendos regulares.... Después que el negocio de la Compañía ha sido conducido a una situación próspera y se han hecho las reservas necesarias para la prosperidad futura, una parte razonable de las ganancias debe ser aplicada al pago de dividendos regulares, pudiendo reservarse una parte para aumentar las reservas y ampliar el mismo negocio".

Por último la Corte citó el caso de *Park versus Grant Locomotive Works*, del Estado de New Jersey, en el que se estableció que "la discreción de los Directores para disponer de las ganancias del negocio es un poder absoluto, siempre y cuando sea el ejercicio de su honesto juicio".

Después de exponer los antecedentes legales aplicables al caso, la Corte procedió a analizar los hechos. Dijo que la Ford Motor Co. había concluido su año más próspero. La demanda por sus automóviles continuaba. Su producción aumentaría a 500,000 autos en el año siguiente. Las ventas de repuestos se incrementarían, aunque el costo de los materiales subiría también y quien sabe los salarios de los trabajadores. Pero se esperaba que en el año que comenzaba el 1º de agosto de 1916, sus ganancias fuesen de más de 60'000,000.00 de dólares. Después de mencionar los datos sobre el balance al 31 de julio de 1916, que ya hemos citado, la Corte señaló que la Ford Motor Co. sólo tenía obligaciones por valor de 20'000,000.00 de dólares. La Compañía no había declarado un dividendo especial en el año anterior excepto el de octubre de 1915. Sin embargo, había sido la práctica en circunstancias similares declarar amplios dividendos.

Considerando solamente estos hechos, dijo el Tribunal, la negativa para declarar un dividendo no era, aparentemente, el ejercicio discrecional del poder de los Directores, sino una arbitraria negativa para hacer lo que las circunstancias recomendaban que se hiciera, por lo que era necesario que justificaran sus actos.

Los Directores se habían defendido aduciendo que había sido la política de la Compañía, durante un tiempo considerable, el reducir cada año el precio de venta de los automóviles, y al mismo tiempo mejorar su calidad. Que en junio de 1915 se había acordado un plan general para la expansión de la capacidad productiva del negocio duplicando prácticamente el tamaño de su planta; todavía estaban por terminarse los detalles y no se había tomado aún ninguna acción formal para llevar a cabo esos planes. Sin embargo, se había decidido reducir el precio de venta de los vehículos en el año que comenzaba el 1º de agosto de 1915, para acumular grandes reservas destinadas a pagar la propuesta expansión de la planta y equipos incluso la construcción de una planta de refinación de minerales.

Con la ampliación se esperaba duplicar la venta de los autos a un millón de unidades anuales.

Según el plan mencionado, dijo la Corte se iba a reducir el precio de los autos a partir del 1º de agosto de 1916, aunque podría esperarse, que el Directorio aumentase el referido precio en cualquier momento. La capacidad de la planta, sin las ampliaciones, era de más de 600,000 autos al año. Estos autos podrían venderse a \$ 480 en lugar de \$ 360, diferencia que representaría ingresos brutos superiores a los 48'000,000.00 de dólares. En pocas palabras, dijo la Corte, el plan no tiene por objeto ni intenta inmediatamente un negocio más fructífero, sino lo contrario y no solamente un negocio menos floreciente que antes sino menos floreciente de lo que se acepta que potencialmente podría ser. Aparentemente el efecto inmediato del plan del Directorio será la reducción del valor de las acciones y de los rendimientos a los accionistas.

Es alegación del demandante —expuso la Corte— que la intención aparente del Directorio es la de que el plan sea permanente y continuo y que el propósito deliberado, al estar a la actitud y declaraciones de Mr. Henry Ford (accionista mayoritario que controla la Compañía y al Directorio) es el de convertir a la Compañía en una semi-institución de beneficencia en lugar de una entidad comercial.

"Mi ambición", había declarado Ford, "es la de emplear más obreros, extender los beneficios de este sistema industrial al mayor número posible, para ayudarlos a elevar sus vidas y sus hogares. Para hacer esto estamos conservando en el negocio la mayor proporción de nuestras ganancias". La Compañía había pagado 60% de dividendos sobre el capital de 2'000,000.00 de dólares o sea 1'200,000.00 dejando 58'000,000.00 de dólares para su re-inversión en el negocio. Mr. Ford había decidido no pagar más dividendos que los regulares y era su intención mantener esta política indefinidamente.

"El expediente —continuaba la expresión del Tribunal— nos convence que la actitud de Mr. Ford, hacia los accionistas es la de crear que ya les había repartido grandes ganancias y que debían estar contentos con lo que había decidido darles. Su declaración en el juicio, nos produce la impresión de que cree que la Ford Motor Company ha ganado mucho dinero y aunque se esperan mayores ganancias, se deba proceder a dar una participación de las mismas al público mediante la reducción de los precios". "No tenemos ninguna duda —dijo la Corte— de que ciertos sentimientos altruistas y filantrópicos por parte de Mr. Ford han influenciado considerablemente la determinación de la política a seguir por la Ford Motor Co. que es materia de este juicio".

En defensa de Ford, sus abogados sostuvieron que aunque una Corporation destinada a la manufactura no puede dedicarse a labores humanitarias, el hecho de que haya sido organizada con el objeto de obtener ganancias no significa que existan poderes implícitos para conducir, por motivos humanitarios, las funciones caritativas incidentales a su giro principal. Y como las inversiones de las que se quejan los demandantes han sido hechas para la expansión del negocio para el cual fué creada la Corporation y para un objeto que se encuentra dentro de sus facultades, la

cuestión que se debate es de si tales inversiones son ilegales porque han sido influenciadas en algún grado por motivos humanitarios de los miembros del Directorio". Los abogados de Ford en apoyo de su tesis de que era posible esas funciones incidentales de caridad citaron numerosas resoluciones, judiciales anteriores.

La Corte, consideró, refiriéndose a esas resoluciones precedentes, que era obvia la diferencia entre una inversión humanitaria en beneficio de los empleados, por ejemplo en la construcción de un hospital, y un plan general para beneficiar a la humanidad en general a expensas de otros, y que no debía haber confusión de los deberes que Mr. Ford creía tener para con el público en general y los deberes que de acuerdo con la ley él y los demás miembros del Directorio tenían para con los accionistas minoritarios que reclamaban. Una Corporation comercial está organizada y conduce sus negocios en beneficio de los accionistas, principalmente. Las facultades del Directorio deben ser ejercitadas para ese fin. No cabe que el Directorio dirija los asuntos de tal manera que beneficie sólo incidentalmente a los accionistas y principalmente a otros. En consecuencia, la Corte, resolvió que aunque aprobaba el plan de los Directores para la ampliación, era su deber declarar en agosto de 1916, un dividendo considerable para los accionistas, desde que estaban en aptitud de hacerlo para contar con los fondos suficientes para ambos objetivos y ser posible reponerlos mediante el aumento del precio de los vehículos a la altura de la demanda del mercado. Al dictar su sentencia no dejó de considerar que la Compañía demandada había propuesto al demandante la distribución del dividendo en acciones, mediante el aumento del capital de 2'000,000.00 a 100'000,000.00 de dólares, pero que esta propuesta no era suficiente para impedir al demandante reclamar el dividendo en efectivo, desde que el 60% que quería repartir la Compañía, sólo representaría un pequeño porcentaje en relación con el nuevo capital de 100'000,000.00 de dólares. Basada en los datos del balance, la Corte, confirmó la sentencia de la instancia inferior que ordenó el pago de un dividendo de 19'000,000.00 de dólares, pero en cambio revocó las partes de dicha sentencia que prohibían a la Ford Motor Co. ser propietaria, controlar u operar una planta de refinación de minerales, el aumento del activo fijo, la retención de activos realizables superiores a las necesidades razonables de la Compañía y en la parte que ordenaba a sus Directores distribuir como dividendos todo exceso de dichos activos que existiese actualmente o que se acumulase en el futuro.

Felizmente para la Ford Motor Co. y para la doctrina económica creada por Ford, años más tarde, en 1919, Dodge y los demás accionistas minoritarios vendieron sus acciones a Henry y Edsel Ford quienes se convirtieron así en los únicos propietarios de la Compañía y pudieron llevar adelante su plan.

Este caso, nos trae un ejemplo de la interpretación judicial de la doctrina "ultra vires" pues el Tribunal consideró que estaba más allá de las facultades o poderes de la Corporation el normar sus actividades comerciales por motivos o propósitos humanitarios. Nos ha servido también para apreciar el sistema de aplicación del Common Law (en su sentido más

ampio como sistema contrapuesto al derecho civil y no en contraposición con la jurisdicción de equidad a la que se sometió el caso Dodge v. Ford (Motor Co.). Hay en primer lugar el análisis de los casos anteriores de conocimiento del mismo Tribunal, reforzados por las conclusiones establecidas en casos resueltos en otros Estados y por la autoridad de la doctrina, luego el enunciado por el propio Tribunal de la norma general dentro de cuyos límites se mueve el proceso sub-juice y por último la declaración de la decisión que pone fin al litigio. Esta decisión a su vez se convertirá en norma precedente para casos futuros, de la cual los Tribunales obtendrán ilustración para las nuevas decisiones. Por efecto de la casuística las decisiones variarán ligeramente de matiz, hasta que razones poderosas producto de nuevas concepciones sociológicas, económicas, morales, políticas, etc. determinen un apartamiento radical de la norma precedente.

Así sucedió con la norma establecida en el caso Dodge v. Ford Motor Co., en la que se basaron todas las decisiones posteriores sobre la facultad del Directorio para dirigir los negocios de una Compañía guiado por propósitos y motivos humanitarios, hasta que años después se reversó la norma en un caso en que el Directorio decidió dar una considerable donación para una institución educacional, decisión de la que reclamaron los accionistas. Aquí el Tribunal consideró que desde la fecha de la norma dictada en el caso de Dodge v. Ford Motor Co., se había producido un considerable cambio en la organización económica del país y así como antes la riqueza se hallaba concentrada en manos de personas individuales, quienes habían destinado en mayor o menor grado, parte de sus patrimonios para fines de beneficencia de la comunidad, ahora se podía decir que casi no existían esas fortunas individuales sino que la riqueza estaba en manos de numerosas Corporations que dominaban la vida económica del país y era a éstas a las que correspondía llenar las necesidades de beneficencia de la comunidad, que no debían quedar sin ser satisfechas. El cambio de la estructura económica del país con el auge de las Corporations y la concentración de las fuentes de riqueza en poder de las mismas, determinó la modificación de la norma que había regido durante muchos años, demostrándose con ella la indudable influencia social de las Corporations, a que nos hemos referido al iniciar estas palabras y la necesidad de vincular su estudio al aspecto estrictamente legal.

Volviendo a las normas que rigen los dividendos, se han establecido por los Tribunales reglas detalladas de carácter técnico contable sobre la oportunidad de declararlos. Por regla general los dividendos deben proceder de las reservas o ganancias netas, las mismas que se definen en las resoluciones jurisprudenciales como la diferencia entre el valor total o actual de todos los activos y las pérdidas, pasivos y capital accionario. Dentro del activo se ha considerado que tiene valor para los efectos del dividiendo el "good will", pero en cambio se ha declarado que el aumento de valor de un edificio de propiedad de la Compañía y usado por ella no constituye una ganancia, de la cual puedan declararse dividendos. Por otro lado, cabe distribuir dividendos de las utilidades obtenidas por la venta de acciones por encima de su valor nominal o venta sobre la par,

así como de las ganancias obtenidas por la venta de los activos de la Compañía.

Las normas sobre convocación a juntas generales, el quorum necesario en ellas, la mayoría para la votación son similares a las del derecho civil, pero en protección de la minoría se considera que la mayoría no puede actuar en forma opresiva o fraudulenta contra la minoría, sino de buena fé y en interés de la Compañía. Es legítimo para cada accionista votar de acuerdo con su propio interés y para la mayoría votar a su vez en interés propio, pero todos deben actuar dentro de los límites de la buena conciencia. En algunas resoluciones judiciales se ha establecido que la mayoría actúa como fideicomisaria de la minoría y que debe compulsarse fielmente toda transferencia de propiedades de la Compañía acordada por la mayoría y declararla sin lugar si ha sido fraudulenta.

Un trust de votos o sindicato de accionistas, nace de un convenio y tiene el carácter de contrato de fideicomiso, por el cual los derechos que da la acción son transferidos a un fideicomisario que se encargará de votar en las juntas generales por todas las acciones materia del fideicomiso, sea según su propio criterio o según las instrucciones de los fideicomitentes. En numerosas jurisdicciones de los Estados Unidos se ha objetado la validez de estos convenios, observándose principalmente que constituyen un peligro de control de las Corporations por unos cuantos individuos lo que es contrario al orden público. Pero a medida que se ha hecho evidente que en aras de una mayor eficiencia, el control de los negocios tiende a la centralización, los Tribunales y aún los legisladores, han ido cambiando de opinión reconociendo la validez de tales convenios porque han dado "eficiencia, economía y estabilidad a la administración de los negocios de las Corporations".

Otro aspecto interesante es el de las llamadas acciones derivadas que concede el derecho norteamericano a cualquier accionista para que en su nombre o en el de otros accionistas, plantee un juicio contra terceros en calidad de representante de la Corporation, cuando los encargados de su administración omitan hacer valer derechos o ejercitar acciones que legalmente le corresponden a la Corporation. El fundamento, original para nosotros, de estas acciones derivadas es la teoría, ya vista en este trabajo, de la existencia de un contrato entre el accionista y la Corporation que nace en el momento de la suscripción de las acciones, con obligación para la Corporation de obtener una ganancia para el accionista. La Corporation debe actuar, en la teoría de la existencia de un fideicomiso, en forma propia y prudente, lo que a su vez le impone la obligación de reclamar a los terceros, a sus propios funcionarios o a sus representantes por actos ilícitos cometidos contra ella. El caso que a menudo se presenta es el reclamo por ganancias ocultas de los Directores en un contrato con la Corporation. La acción tiende teóricamente a la obtención de un mandato judicial que obligue a la Corporation a actuar judicialmente contra los terceros o funcionarios de la Corporation en salvaguarda de sus derechos, pero en la práctica intervienen en el mismo juicio el accionista reclamante, la Corporation y los terceros o los funcionarios.

En cuanto a las facultades del Directorio, están regidas por los principios generales del mandato (agency) en el Common Law y las limitaciones de las leyes, del "charter" o de los estatutos. Notamos en aquellos principios diferencias con los nuestros, pues un Director está facultado para pedir dinero prestado, hipotecar y pignorar, salvo que esté prohibido expresamente, y en general puede suscribir contratos de acuerdo con las normas de una sana política comercial y que den una racional oportunidad de beneficio para la Corporation. Los deberes del Directorio hacia la Corporation son los de un fideicomisario y por lo tanto no pueden ejecutar contratos con la Corporation directamente o a través de testafierros sin haber antes revelado completamente su objeto, exigiéndoseles la máxima buena fe.

Las causas de disolución de una Corporation son similares a las de nuestro derecho civil. Cabe anotar solamente que el Poder Legislativo del Estado puede cancelar el "charter", siempre que al concederlo se haya reservado la facultad de hacerlo y cuando haya existido violación del mismo, por mal uso de los poderes concedidos o por no utilización de los mismos. El Poder Legislativo al conceder el "charter" generalmente se reserva el derecho de modificarlo, alterarlo o cancelarlo.

No pretenden ser estas palabras un resumen orgánico de la jurisprudencia y legislación de los Estados Unidos sobre las Corporations, sino simplemente un relato de las experiencias del que habla a través del curso que siguió en una Universidad de Texas en que fué anotando las diferencias y notas originales que más le impresionaron.
