

T
346.06
CH 456a
1979
F. J. CS.

094677
Ej. 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Aporte Económico
e Industrial en
las Sociedades**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

José Santos Chang Hernández

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



1979.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Eduardo Badía Serra

SECRETARIO GENERAL

Jorge Ferrer Denis

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO

Jorge Armando Angel Calderón

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y
LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: Dr. Ronoldy Valencia Uribe
Primer Vocal: Dr. René Iván Castro
Segundo Vocal: Dr. Carlos Ferrufino

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

P PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clará
Primer Vocal: Dr. Adolfo Muñoz Alfaro
Segundo Vocal: Dr. Juan Hernández Segura

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García
Primer Vocal: Dr. Atilio Ramírez Amaya h.
Segundo Vocal: Dr. Julio Enrique Acosta

ASESOR DE TESIS: Dr. Jorge Eduardo Tenorio

TRIBUNAL CALIFICADOR:

PRESIDENTE: Dr. Ramón Gilberto Zúñiga Velis
Primer Vocal: Dr. Ismael Castillo Panameño
Segundo Vocal: Dr. Carlos Amilcar Amaya



DEDICO ESTA TESIS

A DIOS, como ser Supremo

A MIS QUERIDOS PADRES

Rafael Chang, con todo cariño

Justa Hernández de Chang, con amor

A MI ESPOSA

Sara Elisa Rodríguez

A MIS ADORADOS HIJOS

Ada Elizabeth

José Rafael

Edwing Alberto

Olga Larissa

José Carlos y

José Roberto

A MIS COMPAÑEROS

A TODA LA FAMILIA Y AMIGOS

"APORTE ECONOMICO E INDUSTRIAL EN LAS SOCIEDADES"

CAPITULO PRIMERO

Introducción

CAPITULO SEGUNDO

Sociedades Mercantiles

1. Concepto de Sociedad Mercantil, 2. Distinción entre Sociedades Mercantiles y Civiles, 3. Sociedad y Empresa.

CAPITULO TERCERO

Contrato de Sociedad

4. Teoría General de las Sociedades, 5. Caracteres del Contrato de Sociedad.
6. Consentimiento y Capacidad de los Asociados, 7. Objeto y Causa del Contrato de Sociedad, 8. Sociedad como Persona Jurídica.

CAPITULO CUARTO

Clasificación de las Sociedades

9. Clasificación Doctrinaria, 10. Clasificación en el Código de Comercio.

CAPITULO QUINTO

11. El Contrato de Participación.

CAPITULO SEXTO

Aportes

12. Importancia del Aporte en las Sociedades, 13. Concepto de la Palabra

Aportes, 14. Clases de Aportaciones: el aporte económico y el aporte industrial, 15. Aporte en Trabajo, 16. Análisis de la Asunción de Responsabilidades, 17. Aportes en Bienes Muebles e Inmuebles, 18. Aporte en Créditos, 19. Aporte en Títulosvalores, 20. Aporte en Acciones.

CAPITULO SEPTIMO

Conclusiones

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

El comercio es una ocupación que ha surgido de las necesidades de los seres humanos; desde los primeros tiempos en que los hombres vivían en cuevas como animales y a duras penas lograban subsistir en lucha constante contra el frío y el hambre, fueron dando forma inconscientemente a la selección de aquello que más necesitaban de inmediato dejando para otra oportunidad los elementos por disputar o no disputados. Las hordas y las tribus en aquellos tiempos, conocieron de un incipiente acto de división del trabajo consistente en colaborar a la caza y la pesca; por una parte a la vigilancia y por otra a compartir el alimento y la protección contra las fieras.

Hubo un primer período en que el Jefe de la tribu distribuía entre sus miembros los productos obtenidos en el territorio que ocupaba, apareciendo como primera forma de cambio la permuta o trueque de los frutos, del suelo y de algunos bienes de uso cotidiano; luego la evolución de las comunidades citadas, implícitamente modifican las diversas ocupaciones que inicialmente se concretaban a la caza, pesca, abrigo y protección. Así dió comienzo paulatinamente el trueque, cambio de una cosa que se considera más o menos equivalente con otra, y esto sirvió de base a la búsqueda de otras cosas desconocidas y útiles. Sintióse después la necesidad de recurrir a un intermediario objetivo de los cambios, que suprimiése los inconvenientes del trueque, y ese intermediario fue la moneda.

Surge luego una determinada clase de individuos que estimulada

por el ánimo de lucro, dedica profesionalmente sus actividades a interponerse, haciendo uso de la gran variedad de medios que las circunstancias exigían, entre productores y consumidores, salvando obstáculos y asumiendo riesgos del transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos.

De la cadena de actos realizada por este intermediario subjetivo, ligando al productor con el consumidor, nació la primera idea de comercio, comerciante y actos de comercio. Del comercio local se pasa al comercio nacional y luego al comercio mundial.

Modernamente, la actividad comercial se ha ampliado tanto como habitantes existen en el mundo. A la par de esa evolución van las legislaciones que controlan esas actividades y era el Derecho Civil el que cubría esas regulaciones.

En la edad media tenemos las primeras apariciones de la legislación comercial, con la caída del Imperio Romano se pone de manifiesto la desorganización administrativa y las luchas entre los pueblos antes sojuzgados. Desaparece casi totalmente el comercio y la industria, convirtiéndose la agricultura en la actividad principal. En el Siglo XIII vuelve a renacer el comercio, por desplazamiento de hombres de Occidente a Oriente y viceversa.

Así florecen ciudades como Florencia, Génova y Venecia, surgiendo como centros poderosos de vida industrial y comercial. Se reúnen los comerciantes en corporaciones o gremios, para la protección de sus intereses con

tra el despotismo de los señores feudales. A la cabeza de la corporación se hallaban colocados uno o varios comerciantes llamados "Cónsules", cuya misión era administrar justicia en los negocios mercantiles. Tenían que prestar juramento prometiendo observar todas las costumbres de la corporación. Estos juramentos puestos por escrito, coleccionados por orden cronológico y llamados estatutos, formaron los gérmenes preciosos de una legislación comercial. Con los juramentos de los Cónsules, las resoluciones dictadas y reunidos bajo el nombre de estatutos; y con los usos y costumbres del comercio, llega a constituirse un derecho especial separado del civil. Esta rama jurídica particular responde indudablemente a las exigencias del tráfico mercantil y a la conveniencia de los intereses de las mercaderías.

Con la Revolución Francesa, la Asamblea Constituyente abolió el régimen de las corporaciones en que hasta ahí vivieran la industria y el comercio, y proclamó como derecho del hombre la libertad del trabajo en todas sus manifestaciones lícitas.

Fue así como la materia comercial fue poco a poco aumentándose y recogiendo en leyes y ordenanzas, llegándose a la época de las codificaciones y apareciendo en Francia 1807, el primer Código de Comercio conocido como Código Napoleónico. Algunas de sus disposiciones, combinadas con otras del Código Civil, dan base a la doctrina de que el Derecho Comercial es en relación con el Civil, un derecho excepcional, porque los negocios mercantiles quedan regulados por la ley comercial.

Poco a poco, el contenido del nuevo derecho de comerciante creció y se difundió, impulsado no solamente por el desarrollo del comercio y su creci-

miento, a través de los distintos regímenes económicos (feudal, del libre cambio, nacional e internacional); lentamente se fue reconociendo el carácter comercial de ciertos actos, a base de su ejecución continua y frecuente por parte de los comerciantes. Se inició así el cambio de sistema subjetivo al objetivo, el cual encontró plena consagración en el Código de Comercio de Napoleón. (1) En el Código de Comercio de El Salvador, Art. 1º dice: "que los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por sus disposiciones..."

Pues bien, lo que primordialmente interesa en el presente trabajo es el comerciante social, pero es indispensable hablar del comerciante individual, aún cuando esta calidad se pierde cuando dos o más comerciantes individuales entran a crear un comerciante social.

El comerciante, dicen unos, es el que obtiene una mercadería y la revende con ganancia, es decir a mayor precio, pero no es simplemente realizar esta acción, se requiere según la actual Ley de Comercio que se ejecuten en masa (Art. 3 C. Com.); otros sostienen que la persona que habitualmente ejecuta o se ocupa del comercio es comerciante; la mayoría dice que el comerciante es el profesional que realiza actos de comercio; la doctrina que vincula de una u otra forma el derecho mercantil con la empresa, sustituye la noción de comerciante por la de empresario. Nuestra legislación mercantil vigente nos señala que es comerciante el titular de una empresa mercantil (Art. 2 C.Com.). Se habla también que atendiendo a los actos en que

(1) BRUNETTI, A. "Tratado del Derecho de la Sociedad". T. I., pág. 6.

primordialmente se manifiesta, es el acto de comprar para revender con lucro, acto por medio del cual se realiza el cambio de bienes sin alteración de las formas. Comerciante, dicen otros, es el intermediario entre el productor y consumidor; sin embargo, el industrial que tiene calidad de productor se transforma en vendedor de lo que produce. Luego entonces, hay que considerar esta variante, que viene a ser la excepción generalizada de que el industrial es a su vez comerciante, sea individual o colectivo

En reformas recientes se ha equiparado el término de comerciante con el de empresario, específicamente en el Registro de Comercio, esto no tiene mayor alcance, se ha tratado de adecuar en este punto la terminología a la realidad.

El Derecho Mercantil nació vinculado al comercio y a los comerciantes en sentido estricto, las normas jurídicas-mercantiles han ido ampliándose a otros ámbitos de la sociedad, dando lugar a la generalización del Derecho Mercantil, resultando que las normas mercantiles se aplican tanto al comercio como a la industria y a los servicios. Se sostiene que el término comerciante cede ante el significado más amplio de empresario mercantil (la capacidad del comerciante se rige por reglas más flexibles que la capacidad civil para contratar).

Se impone en este análisis del término comerciante, distinguir entre el concepto vulgar o económico y el jurídico. El primero se funda en el dato social de la profesión de vida de una persona, es así que bajo el criterio de la profesionalidad, son comerciantes aquellos que hacen de sus actividades dentro del comercio su profesión, ya sea dirigiendo su propia

empresa o como empleados. El aspecto jurídico atiende los efectos legales de esa actividad y así califica de comerciante a la persona que adquiere derechos y obligaciones dentro de la relación mercantil. El concepto jurídico es más estricto, no comprende a los directores, gerentes administrativos, apoderados particulares, empleados.

Conviene anotar que el Derecho Mercantil está sufriendo un doble movimiento en sentido inverso: objetivamente ensancha su campo de aplicación para abarcar todas las relaciones industriales; subjetivamente va limitando su aplicación a los grandes comerciantes con desplazamiento de los pequeños comerciantes y del llamado comercio ocasional. (1)

Nuestro Código sigue un solo criterio, el ser titular de una empresa. En el alemán se siguen tres criterios: el que ejercita una industria, el que se inscribe como tal en el Registro Mercantil y atendiendo a la forma de las sociedades para calificarla de mercantil.

He relatado en forma breve las consideraciones del comerciante visto desde el sentido histórico, económico, y jurídico, concluyendo que el comerciante es el principal sujeto del Derecho Mercantil, existiendo otro tipo de comerciante, el comerciante social, determinado en nuestra legislación como sociedades mercantiles.

(1) GARRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", T.I. pág. 267.

CAPITULO SEGUNDO

SOCIEDADES MERCANTILES

Asociación es toda unión voluntaria duradera de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado. La sociedad es una especie dentro del género asociación, que se caracteriza por el fin económico. Los fines de asociarse pueden ser varios, tenemos entre ellos el motivo de formar un capital fuerte, de explotar el conocimiento y experiencia de cierta persona, de aumentar la producción para poder luchar con la competencia, de buscar uno o varios compañeros para la explotación y delegar funciones administrativas, y el de fusión de compañías estables por no convenirles estar en abierta competencia; pero hay un motivo determinante común a todos los tipos de sociedad: la imposibilidad de conseguir ciertos fines con el esfuerzo personal aislado.

Quien decida entrar en sociedad debe saber exactamente cuáles son sus deseos. Los motivos concretos que se corresponden con otras tantas formas sociales son: a) el complemento de capacidad del trabajo individual; b) el deseo de obtener o de aumentar un capital; c) la disminución del riesgo mediante su división. Toda clase de sociedades que se forme bajo estas motivaciones tiene en común procurarse beneficios económicos.

La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos, que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base, el derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante. Al comerciante individual a cu-

yos dotes personales se enlaza la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual. Pero el movimiento de asociación ha sobrepasado mucho tiempo la sociedad colectiva para servirse de otros tipos en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacía el derecho de la sociedad anónima, ya no se valora el socio por lo que es sino por lo que tiene y como las aportaciones son regularmente en dinero, y por lo tanto fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta razón también fungible. Se prescinde de la persona para atender su aportación y, paralelamente, se personifica a la colectividad por estimar que es algo más que un patrimonio afecto a un fin de ganancia. Pero en todas las épocas la motivación económica de la sociedad ha sido la misma: potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual. El fin individual se convierte así en fin social, colectivo o común.

1. Concepto de Sociedad Mercantil

Nuestro Código de Comercio se refiere al comerciante social y dice en su Art. 17 inc. 1º: "Son comerciantes sociales todas las sociedades INDEPENDIENTEMENTE DE LOS FINES QUE PERSIGUEN, sin perjuicios de lo preceptuado en el Art. 20 (las mayúsculas son mías). Nos señala el legislador que toda clase de sociedad, es comerciante social o dicho de otro modo: todas las sociedades son mercantiles.

En el mismo Art. 17 inc. 2º, dice: "es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios que van a dedicarse".

Aquí nos señala el legislador que nace la persona jurídica (la sociedad) de un contrato solemne; luego entonces para conceptuar la sociedad mercantil, se debe tomar en consideración la persona jurídica creada, o sea el comerciante social, que viene a ser un sujeto de derechos y obligaciones distinta de cada una de las personas que concurrieron a formarla y ser representada judicial y extrajudicialmente, y el contrato de sociedad por medio del cual pactaron dedicar ciertos bienes o determinadas actividades propias, ponen una finalidad común, la de obtener beneficios que serán distribuidos según ese mismo convenio. El Dr. Lara Velado nos dice: "Al abocarnos al estudio del concepto de sociedad, habremos de hacer un doble enfoque, la sociedad como contrato y la sociedad como persona jurídica". (1) Asimismo, Garrigúez nos dice: "De la Sociedad Mercantil habla el C.Com. en el libro I, destinado a los comerciantes y en el libro II destinado a los contratos especiales del comercio. Demuestra este desdoblamiento que en nuestro derecho la Sociedad Mercantil es un contrato -el contrato de sociedad- y es un comerciante -el comerciante social como persona jurídica". (2)

2. Distinción entre Sociedades Mercantiles y Civiles

En Derecho Romano se conocían dos tipos de sociedades: sociedades generales y sociedades particulares. La sociedad familiar surgió primeramente, como una consecuencia del desarrollo familiar y del fenómeno de la manumisión; ésta era conocida también como "societas omnium honorum" y comprendía todos los bienes presentes y futuros de los socios. El pater familiae,

(1) LARA VELADO, Roberto. "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil".

(2) GARRIGUEZ, Joaquín, Ob. cit. Tomo I, pág. 308.

como jefe absoluto de la unidad familiar, disponía a su voluntad de los bienes de familia, por ser en Roma el sistema de la propiedad, fundamentalmente un sistema de propiedad familiar. A la muerte del padre sus hijos no podían repudiar la herencia, sino que los bienes les pertenecían por un derecho de copropiedad, el patrimonio era asumido por los hijos y tenían la calidad de herederos, ya voluntarios, ya forzosos. El deseo de mantener la masa indivisa y de continuar en la misma forma que en vida del causante, dió origen a esta sociedad.

La otra, la sociedad particular llamada también "societas quo e quo estuveniniut" surgió de la manumisión. El esclavo no podía tener bienes en Roma, al ser libres por manumisión, al adquirir la libertad carecían de bienes en absoluto, pero quedaban ligados con su antiguo amo por los derechos de patronato. El conjunto de varios libertos de un mismo patrón, antes esclavos, tenían la facilidad de asociarse, comprometiéndose al aporte de bienes futuros por carecer, desde luego, de bienes presentes.

Con posterioridad se desarrollaron las sociedades particulares, entre ellas: "la societas unius rei" dedicada a la explotación de un bien determinado y la "societas alicuius negationis" dedicada a la explotación de un negocio. Los romanos no conocieron, en términos generales, la teoría de la representación, en consecuencia el representante no actuaba a nombre del representado, el que actuaba a nombre de una sociedad adquiría o se obligaba a nombre propio; posteriormente, al dar cuenta a los socios de la gestión realizada, tenía la obligación de "comunicare", esto es, de traspasar a sus consocios la parte proporcional que les correspondía tanto en los bienes ad-

quiridos como en las obligaciones contraídas. Por excepción, hubo un tipo de sociedad para la cual los romanos crearon la teoría de la representación, sociedad conocida como la "vectigalli", era la formada por los publiciani, o sea por personas particulares a quienes el Estado había arrendado el derecho de percibir los impuestos, estas sociedades gozaban de personalidad distinta de la de sus socios y su representante "el magister", obligaba a la sociedad con sus actos. De este tipo de sociedad nacieron las formas de sociedad mercantil.

Partiendo de esta sociedad conocida por "vectigalli", se desarrolló la sociedad mercantil en la Edad Media en Italia. La primera forma de sociedad colectiva, que gozando de personalidad jurídica distinta a la de sus socios, tenía la responsabilidad ilimitada, con la nota de que se aplicó a toda clase de actividades mercantiles, excluyendo por supuesto, la recaudación de impuestos de la que se habló antes.

En cuanto a la sociedad civil se refiere, ésta nació a partir de las otras formas romanas de sociedad, lo que explica que, doctrinariamente, la sociedad civil carezca de personalidad jurídica; los administradores son mandatarios de los socios para los negocios comunes, sus formas son la sociedad en general que afecta los patrimonios totales de los socios. (1)

La Sociedad Mercantil es un contrato de organización, fundamentalmente diferente a los contratos de cambio o de intercambio, llamado así (INTERCAMBIO) por algunos autores para evitar confusiones, ya que el contrato de cambio es aquél por medio del cual las prestaciones son equivalentes, las

(1) LARA VELADO, Roberto, ob. cit.

obligaciones recíprocas, la causa es de una parte y el objeto es para la otra.

La sociedad civil, no puede ser un contrato de organización porque no da nacimiento a una persona jurídica distinta, sujeta de derechos y obligaciones y los socios no tienen obligaciones recíprocas, como en los contratos de cambio o intercambio. En nuestra legislación anterior a la actual, les concedían personalidad jurídica y las estructuraban a las formas mercantiles, reconocidas por los autores clásicos como sociedades civiles de forma mercantil. Estas se constituían como sociedades colectivas civiles, por lo general entre miembros pertenecientes a una misma familia, tomando por supuesto la formación romana de las "societas omnium honorum". Las cabezas de familia, padres, se agenciaban las mayores aportaciones; para obtener el control de la misma, la estructura reunía un determinado número de bienes presentes, asignándoles a los hijos participación mínima en dinero efectivo, provenientes por supuesto de los mismos padres, ya que en la mayoría de los casos eran menores de edad, que carecían de ingresos propios y la representación también la ejercían los padres.

La finalidad de la sociedad estaba dedicada a los actos de comercio. Doctrinariamente también, las sociedades mercantiles se diferenciaban de las civiles, en que las primeras están sometidas a requisitos de publicidad que no son exigibles para las civiles; la sociedad mercantil es obligada al registro diario de sus operaciones en libros especiales; la insolvencia de la sociedad mercantil queda sometida a las rigurosas disposiciones de quiebra.

La doctrina clásica determina una distinción entre ambos tipos de sociedades por la finalidad social que persiguen, será sociedad mercantil cuando su finalidad sea la de realizar actos de comercio, serán sociedades civiles todas las demás. Otros clásicos determinan que la distinción está en la forma, declarando que serán mercantiles todas las sociedades anónimas. Ampliando el criterio de la forma, la teoría moderna en sentido más amplio, declara que serán sociedades mercantiles las que adopten cualquiera de los tipos siguientes: colectiva, comanditaria simple, de responsabilidad limitada, anónima o comanditaria por acciones, quedando según esta posición, como civiles las que carecen de personalidad jurídica. Pero lo anterior no es muy satisfactorio, nuestra legislación mercantil actual se basa en el criterio de que el hecho de asociarse para crear una persona jurídica distinta, concede la categoría de mercantil y así lo dice el Art. 17 "son comerciantes sociales todas las sociedades independientes de los fines que persiguen..." y en el inciso tercero del mismo artículo dice: "tales entidades gozan de personalidad jurídica...". El Código Civil en el Libro Cuarto Título XXVIII, Capítulo I, regula "De la Sociedad" en su Art. 1817, dice: "La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles". Como se puede apreciar, la regulación de las sociedades pertenecían al ámbito civil para luego pasar en forma absoluta a control del Código de Comercio, en donde prácticamente le pone fin a las sociedades civiles, pues esta ley considera mercantiles a todas las sociedades. "La mayoría de las legislaciones extranjeras inspiradas en la teoría moderna, mantienen aún la división histórica en las sociedades civiles y mercantiles, pero ésta se ha vuelto

inoperante, porque la sociedad civil está cayendo cada vez en desuso.

Nos dice el Dr. Roberto Lara Velado, que oyendo la opinión del tratadista italiano Biagio Brugi, en su obra "Instituciones de Derecho Civil", nos traslada las siguientes palabras: "Es difícil que en la actualidad se haga uso de la pesada maquinaria de una sociedad civil en asuntos de alguna importancia"; y explica que la supervivencia de algunas sociedades civiles se debe al deseo de evitar, en caso de una situación económica desastrosa, el procedimiento comercial de quiebra; sabido es que el concurso civil es menos severo que la quiebra mercantil.

3. Sociedad y Empresa

Nuestro Código de Comercio vigente dice en su Art. 17, que la sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas que estipulan poner algo en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que han de dedicarse, Art. 553 C.Com. La empresa mercantil está constituida por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. (1)

Desde el punto de vista legal, las sociedades son comerciantes sociales que pueden ser titulares de una empresa, que es una cosa típicamente mercantil, considerada como universalidad de contenido patrimonial propio,

(1) Código de Comercio de El Salvador, 1970.

que es el instrumento para la realización de las actividades de comercio; está constituida por el conjunto de trabajo, bienes materiales y bienes incorpóreos o intangibles que sirven para negociar bienes u ofrecer servicios al público con ánimo de lucro.

La sociedad representada por su Junta Directiva son los encargados de desarrollar el elemento trabajo administrativo, incluye al personal subalterno de administración y de ejecución de obra.

Como bienes materiales tenemos el establecimiento o local comercial, las mercancías, materias primas cuando se trate de industria, maquinaria, equipo de oficina y mobiliario en general de la empresa, necesario para el trabajo de sus actividades comerciales.

Elementos intangibles o incorpóreos como el nombre comercial, el aviamento, el crédito comercial o derecho de llave y el llamado derecho a la clientela; existen intangibles que pueden conservar su individualidad, aún separados de la empresa: los distintivos comerciales y patentes de invención.

Doctrinariamente se sostiene que la palabra empresa deviene del campo de la Economía al de Derecho, tanto en leyes como en las obras de los juristas. Tanto es así, que los legisladores mercantiles han recogido el vocablo empresa para separar el concepto de sociedad civil del de sociedad mercantil, tomando como dato decisivo el objeto de ellas para calificar de mercantiles las sociedades cuyo objeto es la explotación de la empresa. Es evidente que la empresa va ligada a las sociedades mercantiles, es un vínculo tan poderoso que produce la confusión de los dos conceptos: empresa

y sociedad.

La Sociedad Mercantil como contrato nace a la vida del derecho con un objeto determinado y ese objeto es la explotación de una empresa. Siendo la empresa y sus elementos inherentes a la sociedad, las interconexiones son constantes y tenemos que cuando se cambia el objeto social, es decir la índole de la empresa, hay que hacerlo por el procedimiento de las modificaciones estatutarias de la sociedad.

La empresa como la sociedad, descansa en el elemento de la organización. La sociedad mercantil es una persona jurídica, la empresa en cambio no lo es, es una cosa mercantil, conjunto coordinado de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos.

En la empresa pueden distinguirse dos elementos esenciales, que son el elemento subjetivo y el elemento objetivo. Componen el elemento subjetivo el empresario y el personal; el objetivo, está integrado por los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas que se requieren para la consecución de los fines de la empresa. (1)

Aceptando la tesis de que empresa va ligada al término de sociedad, se impone hablar sobre la clasificación de las empresas; y es así como los tratadistas nos hablan de elementos de distinción como decir el riesgo y el lucro, como elementos esenciales para distinguir las negociaciones mercantiles de las que no lo son. En primer lugar se exige el riesgo de la pérdida

(1) BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, "La Empresa", pág. 30.

de capital, aunque esencial en la empresa no es exclusiva de las empresas comerciales sino común a todas, porque la realización de cualquier actividad económica dentro de la organización de la empresa, siempre es eventual y está sujeta a varias contingencias que, en definitiva, pueden ocasionar la pérdida del capital.

El otro elemento es el lucro, o sea la especulación con los productos elaborados por la empresa, vendiéndolos a un precio superior al costo para obtener una ganancia. Eso es en la generalidad de las empresas comerciales; pero hay muchas que no tienen tal finalidad, como sucede con todas las del Estado, las de economía mixta, las sociedades cooperativas, las mutualistas de seguros, etc. Por tanto cuando hablamos de finalidad lucrativa o de empresas de carácter lucrativo, debemos entender el término ampliamente, como actividad no altruista o de beneficencia, como provecho que se obtiene en la explotación de la negociación. La clasificación más acertada es la que hace Antonio Madero (1) y dice: que las empresas pueden clasificarse en cuatro grandes ramas: empresas industriales, empresas comerciales, empresas financieras, empresas de servicios personales.

Las empresas industriales tienen por objeto la explotación de los recursos naturales, como minas, agricultura, ganadería, aguas, montes y demás materias producidas por la naturaleza, comprendiendo igualmente su transformación y adaptación para llenar las necesidades y deseos colectivos o individuales.

(1) Brunetti, Antonio, ob. cit., T. I, pág. 80

Las empresas comerciales tienen como principal objeto el intercambio o distribución de los productos explotados o manufacturados por las empresas industriales, y comprende los transportes, los comercios propiamente dichos, el anuncio, y todas aquellas actividades que tienen por objeto poner a los productos industriales en condiciones de ser consumidos o adquiridos por grupos colectivos o individuos.

Las empresas financieras, que muchos incluyen dentro de las comerciales, tienen no obstante un carácter bien peculiar y definido, el de proporcionar tanto a las empresas industriales como a las comerciales, los elementos financieros para su explotación, desarrollo y crecimiento.

"Sociedad y Empresa Comercial, son conceptos que se combinan para que no se confundan, especialmente porque el de empresa es económico y, en el Código, político económico."(1)

(1) BRUNETTI, Antonio. Ob. cit., T. II, pág. 36.

CAPITULO TERCERO

CONTRATO DE SOCIEDAD

4. Teoría General de las Sociedades

El contrato de sociedad se puede analizar desde tres puntos de vista, a saber: como acto contractual, como la relación jurídica permanente y como la creación de la personalidad jurídica distinta de los que concurren a formarla.

Doctrinariamente, solamente se atiende al acto contractual y a la persona jurídica, ya que se considera que la tercera situación se encuentra involucrada en ambos puntos de vista mencionados y se comprueba cuando la doctrina dice: La sociedad es un contrato entre dos o más personas, los socios que ponen en común determinados bienes o determinadas actividades, como móvil de lucro, a fin de administrar en común y repartirse los beneficios obtenidos; pero al mismo tiempo, este contrato es fuente de creación de un sujeto de derecho, de una persona distinta de los socios que la componen, o sea de un ente jurídico capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representado judicial y extrajudicialmente. Se observa en esta declaración que la relación jurídica está en aquel entendimiento de poner algo en común, bienes o actividades con miras al lucro.

También se sostiene que el contrato de sociedad originalmente da creación a un ente jurídico o, al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario sino de sus propios estatutos, que modifica

sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes.

Esta característica es evidente en la mayoría de sociedades mercantiles, principalmente las de capitales.

Para confirmar lo anterior, se sostiene que el contrato como simple acuerdo de voluntades, crea situaciones subjetivas, sin tener como objeto del mismo crear una persona jurídica sujeta de derechos. Las personas morales son orgánicas que no pueden surgir de un contrato. El acto creador de la sociedad es un acto constitutivo social unilateral, en el que las declaraciones de voluntad no se contraponen sino que corresponden paralelamente tendientes a un mismo fin: la creación de un organismo social como sujeto jurídico distinto de los socios. (1)

La sociedad como persona jurídica desempeña un papel muy importante dentro del Derecho Mercantil, pues se convierte en uno de los sujetos de esta rama jurídica. La personalidad implica, lo mismo que en el Derecho Civil, la consideración de que la sociedad, como ya se dice repetidas veces, es una persona distinta de los socios que la componen con sus derechos, obligaciones y representaciones. La teoría moderna le da más importancia a este aspecto, las clásicas tratan la sociedad dentro de los contratos mercantiles; en nuestra legislación actual de comercio, tratan a la sociedad dentro de las personas; con esto no se niega el carácter de contrato de la sociedad, ya que la teoría moderna considera relevante el hecho de que la sociedad engendra un sujeto de derecho, a que sea un contrato más entre los muchos contratos

(1) GARRIGUEZ, Joaquín, Ob. cit. T.I., pág. 328.

mercantiles. (1)

Las teorías negativas rechazan la calificación de contrato y encuentran más apropiado calificar como acto colectivo, acto complejo, acto conjunto, esto cede ante la realidad del derecho positivo.

Las sociedades mercantiles nacen de un contrato, un acto jurídico en el que se dan las notas esenciales del mismo. Nuestro legislador en la materia Civil y Mercantil confirma esta posición en sus Arts. 1811 C., 17 C. Com.

5. Caracteres del Contrato de Sociedad

Para determinar las características del contrato de sociedad, es necesario hacer comparación con los contratos de cambio, llamados también de intercambio, para evitar confusiones con el contrato de cambio propiamente dicho; que es aquel en virtud del cual se emiten los títulos valore: emisión mediante la que la relación causal se sustituye por la nueva relación cambiaria o se yuxtapone a ella.

1º) En los contratos de intercambio, las prestaciones entre las partes que concurren a celebrarlo, son equivalentes: una entrega una cosa y la otra entrega su equivalente; en el contrato de sociedad no hay prestaciones equivalentes, porque el acreedor de la prestación no es el consocio, sino la sociedad y la ganancia es el producto del negocio y no equivalente de la prestación; 2º) En el contrato de intercambio el contenido de la presta-

(1) LARA VELADO, R., "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil", pág. 30

ción es lo que caracteriza cada tipo de contrato, en el de sociedad el contenido de la prestación es indiferente; 3º) Las obligaciones en el contrato de intercambio son recíprocas, lo que una parte se obliga a dar es el equivalente de lo que recibe, por lo tanto una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de que ésta se obligue para con la primera. En el contrato de sociedad la obligación de los que participan es la de aportar para formar el capital social, la sociedad se obliga para con sus socios primordialmente, a distribuir los beneficios obtenidos, que no serán equivalentes sino proporcionales, toda vez se cumpla el fin perseguido; 4º) Las entregas de las cosas equivalentes en el contrato de intercambio, quedan respectivamente a las partes; en el contrato de sociedad las entregas de las aportaciones quedan como fondo común de la sociedad; 5º) Los contratos bilaterales como los de intercambio, representan una oposición; el contrato de sociedad representaría una comunidad o solidaridad de intereses; 6º) El contrato de sociedad, llamado también de organización, al quedar formalizado da creación a una persona jurídica independiente de las partes contratantes, en el de intercambio no gesta ente jurídico alguno; 7º) En los contratos de intercambio se agotan con el cumplimiento de las prestaciones que las partes se obligan, en el de organización no, porque han dado como resultado una personalidad jurídica, que funcionará en adelante de acuerdo a las normas previstas en el mismo contrato; 8º) En el contrato de sociedad, el socio está impulsado a obtener mayores beneficios con menos inversión y riesgo; en el de intercambio, su nombre hace honor al fin perseguido, cual es el de obtener beneficios más o menos equivalentes; 9º) En los contratos de intercambio, cada parte tiene interés en conseguir la finalidad propuesta, pero persiguiendo

además una finalidad especial, de suerte que su interés no coincide con el interés de la otra parte, aún cuando ambos sean concurrentes; en el contrato de sociedad se trata de una finalidad unitaria en cuya consecución todos los contratantes tienen el mismo interés.

Todo contrato de sociedad tiende a formar una organización, que será sencilla si la sociedad es personalista o será más compleja si es de tipo capitalista. Pero en todas ellas es necesaria una cierta organización que haga posible durante la vida de la sociedad, la consecución del fin social.

Después de haber engendrado la sociedad, el contrato desaparece de la escena y deja paso a lo que con acierto se ha llamado "un mecanismo jurídico". La noción de contrato se esfuma a partir del momento en que, adquirida la personalidad jurídica, la relación contractual originaria se convierte en relación corporativa. Es cierto que en su origen hay un acuerdo de voluntades que llamamos contrato. Pero los actos que después se realizan a lo largo de la vida de la sociedad, no son actos de ejecución de ese contrato, sino una actividad compleja, imposible de quedar prevista de antemano y distinta en cada caso, tendiente a dar cumplimiento al objeto social, y que sólo fue determinado de un modo genérico en el contrato. Esta actividad ulterior, se regula por normas estatutarias y conforme a un sistema peculiar que impide a cualquier socio oponerse arbitrariamente a la consecución de los fines sociales. (1)

6.

(1) GARRIGUEZ, Joaquín, ob. cit. T. I. pág. 331.

6. Consentimiento y Capacidad de los Asociados

Art. 1316 C. "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio". (1)

El consentimiento de las partes contratantes puede presentar algunas peculiaridades en relación con las sociedades mercantiles, particularmente por lo que se refiere a las sociedades de capitales. En estas sociedades el proceso de constitución puede tener dos formas distintas, la constitución simultánea y la constitución sucesiva o pública. La simultánea se adapta cuando el número de socios es reducido. Cuando estas sociedades persiguen reunir un fuerte capital, la Ley les ofrece el procedimiento llamado de fundación sucesiva o pública. Este segundo sistema, o sea el de fundación sucesiva o pública, supone la existencia de un gran número de futuros socios y la consiguiente imposibilidad de reunirlos en un solo acto para la prestación simultánea del consentimiento o en múltiples actos bilaterales para el intercambio de los consentimientos. Para evitar tales dificultades, se ofrece el sistema de dirigir las distintas declaraciones de voluntad a una o varias personas que figuran como órganos de concentración y que son los que formularon la propuesta contenida en el programa de fundación.

La constitución simultánea es aquella en que la escritura social se otorga sin tramitación previa, o sea que, para que tal forma pueda tener lugar, es necesario que los socios fundadores suscriben todo el capital y cuenten con fondos suficientes para pagar la proporción exigida por la ley. (Art. 193 C.Com.) (2)

(1) CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR

(2) CÓDIGO DE COMERCIO DE EL SALVADOR

La constitución sucesiva o pública, es aquella mediante la cual los promotores de la sociedad por fundarse, o sean los que tienen la idea de constituirla para dedicarla a un negocio determinado, hacen llamamiento al público a fin de que quienes lo deseen, sin distinción de personas, participen en ella suscribiendo y pagando acciones; generalmente este medio de constitución tiene lugar cuando los promotores no tienen capacidad económica suficiente para absorber toda la inversión necesaria para echar a andar el negocio. (Art. 193 C.Com.)

En las sociedades de personas es característica que la confianza entre las personas que van a crear sociedad, sea factor determinante en la voluntad de asociarse, en consecuencia el consentimiento está implícito en esa confianza recíproca. (Intuitus Personae).

El consentimiento de las partes implica no solamente la voluntad de contratar una sociedad, sino la de aceptar todos los efectos del contrato, las obligaciones que la calidad de socio impone y los efectos normativos producidos por el contrato social. Según la sociedad que se pacte, esta voluntad puede ser más o menos extensa y sujetarse a determinadas modalidades.

Capacidad: La capacidad para otorgar y suscribir un contrato de sociedad se regula por las normas generales o comunes que determinan la capacidad de contratar y obligarse. En este sentido tenemos que referirnos a la capacidad civil de las personas, la cual puede ser: a) de goce y b) de ejercicio. La capacidad de goce la tienen todas las personas y consiste en ser sujeto de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la facultad de ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones que tenemos o adquirimos; y

en el derecho común la tienen únicamente los mayores de edad, o sea los que han cumplido veintiún años de edad y los habilitados de edad, o sea las personas que de conformidad a la ley civil han sido autorizadas para ser tratadas en sus relaciones jurídicas como los mayores de veintiún años de edad.

Recordando lo anterior podemos abordar la capacidad de ejercicio en materia mercantil, pues ésta si difiere de la civil; la que no cambia es la capacidad de goce. Así, una persona es capaz de ejercer el comercio si se encuentra en cualquiera de los cuatro numerales contemplados en el Art.7 C.Com., el cual reza así: "Son capaces para ejercer el comercio: I - Las personas naturales que según el Código Civil son capaces de obligarse. II.- Los menores que teniendo dieciocho años cumplidos han sido habilitados de edad. III - Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización de sus representantes legales para comerciar, la cual deberá constar en escritura pública. IV - Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización judicial. Estas autorizaciones son irrevocables y deberán ser inscritas en el Registro de Comercio. También están relacionados con la capacidad los artículos del Código de Comercio 9, 10, 11 y 12. Los dos últimos se refieren a las incapacidades. Lo anterior es la reglamentación de personas que se encuentran en capacidad de ejercer el comercio, es decir, que si llenan esos requisitos serán comerciantes. Pero es conveniente aclarar que la participación en una sociedad mercantil, cualquiera que ésta sea, no confiere por sí sola la calidad de comerciante; en estos casos el comerciante es la sociedad, no los socios individualmente considerados, ya que en virtud de la personalidad jurídica, sociedad y socio son personas distintas, que pueden tener calidades diferentes. En estos casos la capacidad de estas personas es-

tá reglamentada por la ley civil, que dice: Art. 1317 C., "toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces"; el 496 nos enumera las incapacidades por defectos físicos y morales, 497 C., incapacidades relativas a las profesiones, empleos y cargos públicos y el 498 C., da reglas relativas a la incapacidad por edad.

Ampliando lo dicho anteriormente, la capacidad para contratar en una sociedad mercantil, se regula por las normas del Derecho Civil, relativas a la capacidad de obligarse (Art. 1316 C.), porque no es requisito el que la persona que participe en la fundación de una sociedad mercantil tenga la calidad de comerciante, pueden ser personas que no ejerciten el comercio.

Las sociedades mercantiles en cuanto son personas jurídicas, tienen también capacidad para celebrar el contrato de sociedad, adoptando la posición de miembro de un ente jurídico. Este es el fenómeno conocido modernamente como concentración industrial o comercial de empresas.

7. Objeto y Causa del Contrato de Sociedad

El objeto de todo contrato es crear obligaciones a cargo de las partes. Las obligaciones que cada socio contrae, por el pacto social, son las de verificar el aporte a que se ha comprometido, contribuir al manejo de los asuntos sociales en los términos pactados y aceptar el efecto normativo del mismo. (Art. 33 Cc. 34 Cc.)

Tratándose de las sociedades cabe también distinguir entre objeto del contrato de sociedad (obligaciones de los socios), objeto de las obligaciones de los socios (aportaciones, trabajo del socio) y objeto de la sociedad

dad misma como persona jurídica (finalidad de la empresa social).

Lo que interesa a nuestro trabajo, es el objeto del contrato de so
ciedad en el sentido de las obligaciones de los socios: Las aportaciones, te
ma que será tratado en el Capítulo Sexto del presente trabajo.

El objeto de la aportación como obligación fundamental del socio y el objeto de la sociedad, aparecen enlazados en relación de causa a efecto. Pero esta relación puede ser inmediata o puramente mediata. En las sociedades individualistas (sociedad colectiva), se aspira al fin social de un modo inmediato por la ejecución de las prestaciones del socio. Los socios colaboran directamente en la consecución del fin social (dependencia directa entre el fin social y la persona del socio, llamado autoorganicidad). En las socie
dades colectivistas, como la sociedad anónima, la prestación del socio es só
lo presupuesto de la existencia de los medios que los gestores habrán de apli
car a la consecución del objeto de la sociedad. El fin social se realiza por personas empleadas, o sean gestores, las cuales aplican lo que los socios han aportado en cumplimiento de sus obligaciones, dependencia indirecta entre el fin social y la persona del socio, lo que se llama organicidad de ter
ceros.

Causa del contrato de sociedad: la causa de este contrato está pre
cisamente en la consecución del fin común, es decir, en el ejercicio en co
mún de una actividad económica, o dicho de otras palabras, el deseo de los socios de participar en las utilidades que producirá el negocio que constituye la finalidad de la sociedad. El Código de Comercio dice: "... sociedad contrato solemne entre dos o más personas, que estipulan poner en común,

bienes o industria con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse". En suma, la causa estriba en la comunidad del fin. El concepto de causa en todo contrato se identifica con el fin o finalidad típica y constante que persiguen los contratantes y que al Derecho objetivo le sirve para diferenciar los distintos tipos de contrato. La causa del contrato de sociedad, como la de todo contrato, servirá para diferenciarlos de los demás. Siendo esta causa como acabamos de ver, el fin común de los contratantes que queda expresado, tienen dos momentos: la obtención de una ganancia y su posterior reparto. Consecuencia de esto es que no puede privarse a ningún socio de su participación de utilidades; tal pacto que la doctrina ha llamado "leonino", traería consigo la carencia de causa de la obligación del socio privado de utilidades y, como toda obligación carente de causa. También en este caso puede hablarse de nulidad la cual deriva no de que el pacto atente a la onerosidad del contrato, puesto que no hay prestación del socio y contraprestación de la sociedad o de los demás socios, sino de que atenta a la finalidad del reparto equitativo de las ganancias y pérdivas.

Pero lo dicho respecto de las utilidades, no puede aplicarse a contrario sensu a las pérdivas; es posible que se pacte en una sociedad, que alguien no responda de las pérdivas, siempre que dicho pacto sólo tenga aplicación entre los socios. Este pacto no sería nulo, porque la participación en las pérdivas no puede formar parte de la causa del contrato, ya que nadie hace contratos para perder; pero como la responsabilidad de los socios es parte de la garantía frente a terceros, este pacto no puede invocarse frente a los acreedores sociales.

8. Sociedad como Persona Jurídica

Nuestra Ley Mercantil dice "las sociedades mercantiles como tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad y se consideran independientes de los socios que la integran" (Art. 17 inc. 3º C.C.). La evolución histórica muestra una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios. La sociedad no es la suma de los socios, ella contrata independientemente de los socios, con terceras personas; las obligaciones sociales no son por sí mismas, obligaciones de los socios, sino de la sociedad; si los socios tienen responsabilidad por ellas, en algún tipo de sociedades, es en virtud de la solidaridad mercantil y no de la naturaleza de las obligaciones mismas.

La sociedad puede contratar con sus propios socios, por su personalidad jurídica propia, y las obligaciones derivadas de estos contratos están en igualdad de circunstancias como cuando la sociedad contrata con extraños o terceros.

El ente social o comerciante social como lo llama nuestro legislador, obtiene su personalidad jurídica distinta de la de sus socios y con ello acarrea consecuencias de capacidad jurídica de la sociedad en las relaciones internas y externas: a) Nombre o razón social, que es una forma de nombre indicativo de las personas que integran la sociedad, aplicable en las sociedades de personas (Art. 73 C.C.). Nombre o Denominación, que atiende en la mayor parte de veces, en las sociedades de capital, a la finalidad de la explotación a que se dedicarán; o puede ser la denominación como propio distintivo. (Art. 101-191 C.Com.); y b) Autonomía Patrimonial, que resul

ta de la atribución a la sociedad de un fin propio, reclama por supuesto un patrimonio social dedicado especialmente a este fin. La obligación de aportar (Arts. 44-126 C.c.), como compromiso que los socios contraen al otorgar la escritura social, tiene por objeto constituir el patrimonio inicial de la sociedad; este capital social sirve de garantía directa a las obligaciones de la sociedad para con terceros.

La personalidad jurídica de las sociedades, en cuanto a su capacidad de goce se refiere, está limitada a la finalidad social, es decir, la sociedad solamente puede gozar de aquellos derechos y efectuar válidamente aquellos actos que se encuentran comprendidos dentro de su finalidad. La finalidad está constituida por el tipo de actividades a que la sociedad se dedica, esto es el negocio o negocios para cuya explotación se han constituido; c) Siendo la sociedad una persona jurídica y teniendo un patrimonio distinto de los socios, éste constituye normalmente la garantía de terceros; pero según los tipos de sociedades de que se trate, los socios pueden estar obligados a responder de manera adicional, por las obligaciones sociales; hay dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad limitada y la ilimitada, tema que será abordado más adelante.

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES

9. Clasificación Doctrinaria

A medida que la explotación de un negocio aumenta, le es más difícil a su titular tener en sus manos las riendas del negocio. Se hace preciso confiar a empleados la dirección de sucursales o filiales de este negocio, mediante contratos de participación en los beneficios. Pero el mejor modo de estimular el interés en la empresa consiste en convertir al empleado en coempresario, haciéndole responder ilimitadamente con sus propios bienes. De esta asociación de capital y energía de trabajo de todos los que participan, surge la sociedad colectiva.

En otras situaciones, el deseo del industrial aislado se dirige a la obtención de un nuevo capital sin los inconvenientes de incurrir a un préstamo que le acarrearía consecuentemente pago de intereses y amortización íntegra. El sistema consiste en asociar a una u otras personas, para que participen del negocio y por ende de las ganancias y limitando su riesgo de pérdida a la suma o valores aportados. Pueden tomarse dos caminos: asociarse industriales y capitalistas con responsabilidad ilimitada para los primeros y responsabilidad limitada para los segundos, y la asociación entre un industrial y un capitalista sin formación de ente colectivo, llamadas sociedades de hecho, tácitas o cuentas en participación.

Conforme se va incrementando la fuerza económico comercial e indus

trial de un país, surgen explotaciones de actividades más generalizadas y se impone la necesidad de una forma jurídica, en que se limite y divida la responsabilidad entre todos los socios, dado que a las grandes empresas corresponden grandes riesgos. El principio de la responsabilidad limitada a la aportación patrimonial, obtiene su realización completa en la sociedad por acciones, más comunmente conocida por sociedad anónima.

La distinción entre sociedades de personas y sociedades de capitales, incluyendo dentro de las primeras a las sociedades en nombre colectivo o sociedades colectivas; sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples; sociedades de responsabilidad limitada y dentro de las segundas sociedad anónima; sociedad en comandita por acciones o sociedad comanditaria por acciones; es la distinción tradicional que como nos dice Mantilla Molina, se funda en la intuitu personae, es decir, la consideración de las cualidades personales de los socios tiene gran importancia en algunas sociedades, como en las sociedades en nombre colectivo, al paso que en otras la tiene muy escasa, pues se atiende preferentemente al capital aportado y se constituyen intuitu pecuniae, como en la anónima. El propio Mantilla critica la terminología de la clasificación, pues ni hay sociedades de personas sin aportación, ni sociedades de capital sin personas que lo aporten. Indica que en realidad la importancia de las cualidades personales es cuestión de grado y no de esencia, en los diversos tipos de sociedad; y que modernamente, el intuitus pecuniae va penetrando en las sociedades de personas y el intuitus personae va avasallando a las sociedades anónimas.

El criterio económico jurídico, divide a las sociedades en indivi-

dualistas y colectivistas, según el dato de la gestión social, o sea según la relación entre la gestión del negocio y la cualidad del socio. Las indivdualistas o de personas son aquellas en que los socios como tales tienen derecho a la gestión (autoorganicismo). En ellas la propiedad de la empresa y su dirección, se reúnen en las mismas manos. La gestión del negocio corresponde a los socios por virtud del contrato, sea a todos los socios (sociedad colectiva), o sea a un grupo de ellos (sociedad comanditaria). Sociedad Colectivista o de capitales, son aquellas en que los socios como tales no tienen derecho a la gestión (organización de terrenos). En ellas la propiedad de la empresa y su dirección están radicalmente separadas. El prototipo de esta clase de sociedades es la de acciones. En las primeras, la causa económica determinante de la asociación es la persona del socio, lo que el socio es en sí mismo; en las segundas, es la aportación del socio, lo que el socio tiene. La causa jurídica determinante que se conjuga en ambas clases de sociedades es la de la responsabilidad, predominantemente en las sociedades de personas es la responsabilidad ilimitada y en la de capitales, la limitada.

Teniendo en cuenta la posición jurídica de los socios frente a los acreedores de la sociedad, podemos distinguir tres clases de sociedades: las de responsabilidad "ilimitada", en la que todos los socios responden "ilimitadamente" de las obligaciones sociales; las de responsabilidad "limitada", en la que todos los socios sólo responden a las deudas sociales hasta por el importe de sus aportaciones; y las mixtas, en las que unos socios responden "ilimitadamente" y otros únicamente hasta por el importe de sus aportaciones.

La sociedad de responsabilidad ilimitada es por excelencia la so-

ciudad en nombre colectivo, la cual lleva una razón social compuesta por el nombre de sus socios; de responsabilidad "limitada" es aquella que así es designada por la ley y se conoce comunmente por su abreviatura. "S. de R.L." ; y la sociedad anónima, la más conocida y difundida en la actualidad.

Por último, como ejemplo de las mixtas tenemos la comandita simple y la comandita por acciones.

Respecto de las sociedades en nombre colectivo, que existen bajo una razón social y en las que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, se hace necesario explicar estos términos y podemos decir: "solidaridad" el acreedor puede exigir a cualquiera de los obligados, en este caso a cualquiera de los socios, el importe total del crédito; el que la obligación sea "subsidiaria" quiere decir, que el acreedor tiene que demandar primero a la sociedad y sólo después de haber agotado los bienes de ésta puede ir en contra de los socios. En otras palabras, los socios gozan del beneficio de "excusión". Pero para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales, deberá demandarse conjuntamente a la sociedad y a los socios, éstos pueden excepcionarse en tanto que todo el patrimonio de aquella no haya sido dedicado íntegramente al pago de la deuda. El que la responsabilidad sea ilimitada significa que todos los socios responden con todo su patrimonio respecto de las obligaciones de la sociedad, no importando la cuantía de las mismas. (1)

Cervantes Ahumada, en su obra "Derecho Mercantil", nos hace refe-

(1) BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. Ob. cit. pág. 478.

rencia a las sociedades "unimembres", sociedad de un solo socio.

Existe discusión al respecto, autorizados tratadistas se pronuncian contra ella en tanto que otros admiten la juridicidad de su existencia. Igual pasa con los ordenamientos jurídicos, el Derecho Alemán y el Derecho Inglés las admiten expresamente, en tanto otros ordenamientos no la aceptan. En nuestra ley las sociedades "unimembres", sociedad de un solo socio, están reglamentadas: la sociedad reducida a un solo socio deja de existir (art. 357 C.Com.).

Los opositores parten del supuesto de que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual, concluyen que siempre deben ser múltiples los componentes de una sociedad y si las acciones o las partes de interés se reunirán en una sola persona, deberá ser disuelta la sociedad. Se contraargumenta que esta base es falsa, que se apoya en una situación meramente formalista. La verdadera base consiste en el indicado supuesto de que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual y se trata de un acto unilateral de voluntad. El ejemplo típico, es aquel donde el inversionista tiene la intención de afectar sólo parte de su activo patrimonial a una empresa mercantil, organiza una sociedad anónima en la que hace figurar como socios, a sus familiares, chofer y jardinero. La sociedad se registra y el interesado tiene la tranquilidad de que su patrimonio personal no se verá afectado si la sociedad fracasa y quiebra.

Sociedades nulas e irregulares: Son sociedades nulas aquellas cuyo contrato social adolece de vicios que acarrean su nulidad. Desde luego, el contrato social también puede ser inexistente, siguiendo los lineamientos

generales de la teoría civil de la inexistencia y la nulidad. No obstante ello, no hablamos de sociedades inexistentes; la razón es que, cuando la sociedad se ha exteriorizado por actos frente a terceros, es indispensable reconocerle ciertos efectos al contrato, para evitar el perjuicio que pudiera causarse a los acreedores sociales de toda clase; lo dicho ha sido la causa de que el Derecho Mercantil haya creado la teoría de la sociedad de hecho, que viene a excluir, en cuanto a sus efectos, la inexistencia de las sociedades.

Son sociedades irregulares aquellas cuyo contrato es válido, pero cuyo funcionamiento, contrario a las normas legales, las convierte en un peligro para el público contratante. En virtud de la protección que el Estado debe al público, cuando se produce esta situación, la sociedad queda sujeta a una regulación especial que comprende la liquidación forzosa de la misma.

Sociedades Nulas:

A) Las sociedades con objeto ilícito o con causa ilícita; ya sea que la causa conste en el instrumento o se comprueba con posterioridad; la causa que no se expresa se presume lícita, a menos de probarse lo contrario. La escritura social de tales sociedades no puede inscribirse en el Registro de Comercio; si de hecho se inscribiera, puede declararse nula con efectos retroactivos. La acción de nulidad compete a cualquier persona que compruebe interés, o al Ministerio Público, por medio del Fiscal General de la República; también debe ser declarada de oficio, siempre que el juez por cualquier motivo tenga conocimiento de ella; las consecuencias de la acción de nulidad son la disolución y liquidación forzosas de la sociedad, la cual se practica

judicialmente, pudiendo hacerla el juez por sí mismo o designar liquidador, en cuyo caso deberá oír previamente a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, nombrando de preferencia a una institución bancaria. El importe resultante de la liquidación no beneficiará en ningún caso a los miembros de la sociedad liquidada, en vista de la culpa en que han incurrido; se aplicará primeramente al pago de las responsabilidades civiles para con terceros; el remanente se destinará a beneficencia. Arts. 343-344 C.Com.

B) La falta de consentimiento de la mayoría de los socios produce nulidad. En el presente caso las reglas aplicables son similares a las del caso anterior, con la sola diferencia que la responsabilidad civil comprende también la indemnización de perjuicios a los socios que no hayan consentido. La falta de consentimiento de un solo socio o de la minoría de ellos no produce nulidad, sino solamente la separación del socio o socios que no hayan consentido, continuando válidamente la sociedad entre los restantes; desde luego, los socios que no hayan consentido tendrán derecho a que se les indemnice por los perjuicios que haya sufrido, conforme a las reglas generales. Art. 345 C.Com.

C) La sociedad que carece absolutamente de formalidades para su otorgamiento. En este caso, la sociedad no tiene existencia legal; pero si funciona de hecho, la protección a los derechos de los terceros que de buena fe contratan con ella, demanda que se le dé alguna existencia; por ello, al contratar con terceros, adquiere existencia legal en los términos en que se indicará más adelante. Todo lo referente a la acción de nulidad, a la forma de liquidar la sociedad y al reparto del importe resultante de la liqui-

dación, se regulará en la forma indicada para los casos anteriores, con las diferencias siguientes: 1) Antes de proceder a la liquidación, el juez señalará un plazo a la sociedad de hecho para que formalice legalmente su contrato social y evite la liquidación; dicho plazo oscilará entre 90 y 120 días; la razón de esta diferencia estriba en que las personas que participan en la sociedad de hecho, si bien han violado la ley por no haberla formalizado tal como la misma ley prescribe, la infracción es de menores proporciones a la cometida en los casos antes contemplados; aún más, es posible que se dé esta figura sin que en la práctica se cause perjuicio a nadie; estas causas justifican que se dé a los participantes la oportunidad de constituir legalmente su sociedad, 2) Por las mismas razones, no es conveniente privar a los participantes de lo que hayan aportado, de aquí que, después de haber cancelado la responsabilidad civil frente a terceros, el remanente se dividirá entre las personas que han hecho aportes a la sociedad de hecho, a prorrata de estos aportes; pero, como ha habido una infracción manifiesta a la ley, no es conveniente que se aprovechen de ella los pretendidos socios para obtener utilidades, por ello, nadie podrá obtener una cantidad mayor a la que realmente hubiere aportado; si hubiere utilidad, ésta se destinará a beneficencia.

Art. 346 C.Com.

D) La sociedad cuya escritura social no llena los requisitos exigidos por la ley para las sociedades del tipo que haya adoptado. En este caso, los efectos de la nulidad, se regularán de igual manera en los de la inexistencia del contrato contemplada en el ordinal anterior, con las siguientes diferencias: 1) la escritura social no podrá ser inscrita mientras las deficiencias no hayan sido subsanadas; desde luego, el plazo que se señala a

la sociedad sin formalidades, para que se constituya, es concedido en este caso, para que la sociedad subsane sus deficiencias. 2) Si hubieren utilidades, éstas se repartirán entre los socios. 3) Pero, si la deficiencia consistiere en no haberse hecho los aportes por los socios, en las fechas y proporciones exigidas por la ley, la situación es diferente; en estos casos, puede presumirse la voluntad de los socios de defraudar a terceros; de todas maneras, aún cuando dicha voluntad no haya existido en la práctica, la deficiencia es de tal naturaleza que afecta directamente la garantía que la sociedad está obligada a dar al público con quien contrata; en vista de ello, si se presenta este caso, el remanente que quedare del importe de la liquidación después de cubrir la responsabilidad civil, no podrá repartirse entre los socios, ni a título de devolución de sus aportes ni a título de utilidades, sino que se destinará a beneficencia.

Las sociedades que se acaban de relacionar, que se hubieren exteriorizado frente a terceros, mediante actos de contratación con los mismos, se les reconoce personalidad jurídica en todo aquello que las perjudique, pero no en lo que pudiera beneficiarlas; este criterio, tal como se ha dicho antes se funda en la necesidad de proteger al público contratante contra las consecuencias de las nulidades en que pudieran incurrir los socios al constituir la sociedad. Los socios, los administradores y cualesquiera otras personas que pudieran intervenir en el funcionamiento de la sociedad, responden frente a terceros por las obligaciones sociales, personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pudieran haber incurrido; con esto, se completa la protección dada al público que va a contratar con la sociedad, en la medida que sea posible estable

cerla. En cuanto a las relaciones internas entre los socios, éstas se regularán por el pacto social si lo hubiere; en caso contrario, se aplicarán las disposiciones legales de carácter supletorio. Art. 347-348 C.Com.

Sociedades Irregulares:

1) La sociedad que se dedica a realizar actos ilícitos. Es el caso más grave, pues la sociedad se convierte de hecho en un instrumento para violar el derecho. Esta figura comprende dos modalidades especiales: a) La sociedad que se dedica a efectuar actos cuya ilicitud depende de su propia naturaleza, o sea actos que se consideran ilícitos para cualquier persona que los realice. b) La sociedad que se dedica a efectuar actos que requieren una autorización especial concedida al sujeto que los realiza, tales como operaciones bancarias, de ahorro y otras similares; estos actos no son ilícitos de por sí, desde luego que aquellas sociedades que han obtenido la autorización necesaria pueden ejecutarlos válidamente, pero son ilícitos para todas aquellas personas que no tienen autorización para dedicarse a esa actividad; son los que se conocen con el nombre de actividades reservadas, porque requieren controles especiales, una estructura especializada y una vigilancia y regulación propias; cuando se realizan sin autorización, ponen en peligro los intereses del público hasta tal punto que pueden considerarse como proclives al fraude. Las sociedades que se colocan en cualquiera de estas situaciones, se declaran disueltas y se liquidan inmediatamente por la vía judicial; la liquidación se rige, en todos sus aspectos, de la misma manera que la de las sociedades nulas por ilicitud de su objeto o de su causa. Art. 349 C.Com.

2) Las sociedades que no han inscrito su contrato social, dentro

de los quince días siguientes a su otorgamiento; en este caso, cualquier socio tiene derecho a gestionar dicho registro, judicial o administrativamente. Cualquier interesado y el Ministerio Público, tienen acción para requerir a la sociedad que compruebe su existencia legal; dicho requerimiento no solamente se notificará a la sociedad, sino que se publicará a fin de que el público conozca la irregularidad y se proteja contra ella. La liquidación se practicará de acuerdo con las disposiciones del contrato social y, si éste nada dijera, con las aplicables contenidas en la ley. Art. 353 C.Com. 3) Las sociedades que realicen actos lícitos, pero que no estén contenidos en su finalidad social. La finalidad de toda sociedad determina el tipo de actividad a que va a dedicarse; desde luego, la sociedad puede adoptar cualquier finalidad, pero debe hacerlo expresamente; en caso de que desee dedicarse a una clase distinta de actos, de los realizados hasta una fecha dada, puede perfectamente cambiar su finalidad o ampliarla, llenando los requisitos legales respectivos; si no lo hiciera, se coloca en una situación irregular, pues estaría ella misma violando el pacto social que libremente se ha dado. Cualquier interesado tendrá acción para exigir la reforma; frente a una demanda en tal sentido, el juez dará a la sociedad un plazo de cuatro meses para que formalice la reforma; si se venciere este plazo sin que la sociedad haya cumplido lo ordenado por el juez, éste la pondrá en liquidación; la liquidación se practicará en la forma indicada en el ordinal anterior. Art. 354 C.Com.

Aquellas personas que realicen actos jurídicos, como representantes o mandatarios de las sociedades referidas en los dos ordinales anteriores, responderán frente a terceros solidariamente la solidaridad alcanza a todos los socios y a todas las personas, que en cualquier forma, participen en el

manejo de la sociedad, aun cuando no hayan intervenido en el acto por el cual se deducen responsabilidades. Todos los interesados, inclusive los socios que no sean culpables de las irregularidades, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a quienes hayan actuado como representantes o mandatarios de la sociedad. Art. 355 C.Com.

4) La sociedad que prolongue su vida más allá del plazo social fijado en la escritura, sin haber formalizado previamente la prórroga correspondiente, así como aquella otra sociedad que sea afectada por cualquier causal de disolución contemplada en la ley, y no proceda ni a subsanarla, a fin de continuar regularmente sus operaciones, ni a reconocerla, a fin de entrar a liquidación. Estas sociedades continúan funcionando en forma regular, mientras nadie haga uso de la acción de disolución, o no se pongan voluntariamente en liquidación. Demandada la disolución, el juez concederá un plazo, que oscila entre 90 y 120 días, como requisito previo para que la sociedad regularice su existencia; en caso de que no lo haga, la pondrá en liquidación, en la misma forma indicada en los ordinales anteriores. Art. 352 C.Com.

5) La sociedad que, por cualquier motivo, quedare reducida a un solo socio. En este caso, la sociedad deja de existir como tal, porque no es posible su existencia si no hay pluralidad de socios; este efecto se causa, si han transcurrido tres meses sin que se haya traspasado alguna participación social a otra persona; pero el negocio subsistirá como empresa mercantil individual, perteneciendo desde luego al único socio. La empresa podrá ser de responsabilidad ilimitada o de responsabilidad limitada, según: a) Si algún socio, en la sociedad de que proviene, respondía ilimitadamente, la empresa

será de responsabilidad ilimitada. b) Si todos los socios, en la sociedad de que proviene, respondían limitadamente, la sociedad será de responsabilidad limitada. Estas reglas tienen por objeto proteger a los acreedores sociales, a fin de que no vean restringida en lo más mínimo la garantía de sus créditos, al efectuarse la conversión. La conversión se efectúa automáticamente, pero el titular tendrá la obligación de otorgar los documentos necesarios a fin de formalizar la conversión, dentro del plazo de los dos meses subsiguientes a la expiración del de tres meses antes relacionado; si no lo hiciere, la sociedad se considerará como irregular y se procederá a su liquidación forzosa, de acuerdo con el procedimiento señalado para las sociedades cuya escritura social no tiene los requisitos exigidos por la ley para las de su clase, porque en este caso se trata precisamente de falta de formalidades. Art. 357 C.Com.

Sociedades Extranjeras:

El régimen de las sociedades extranjeras, se refiere a los requisitos exigidos para permitir que funcione en el país, una sociedad constituida en país extranjero conforme a las leyes del lugar de constitución. Estas disposiciones más que al Derecho Mercantil pertenecen al Derecho Internacional Privado; no obstante ello, se contemplan en todas las legislaciones mercantiles.

Hay que distinguir, en esta materia, dos situaciones diferentes: que se trate de actos esporádicos u ocasionales de las sociedades extranjeras en el país, o que se trate del ejercicio permanente de su actividad.

En el primer caso, no se exige requisito alguno; en el segundo caso, si es necesario que se hayan llenado determinados requisitos, que son

los que se indican a continuación.

A) La sociedad debe obtener la autorización del Ministerio de Economía para operar en el país, mediante la comprobación de una serie de circunstancias ante la oficina que ejerce la vigilancia del Estado. Dicha autorización puede ser revocada posteriormente, si se comprueba que las circunstancias iniciales han dejado de existir. La autorización que se conceda señalará plazo para que la sociedad inicie sus operaciones y ordenará la inscripción del contrato social en el Registro de Comercio del lugar donde la sociedad va a establecer su oficina principal; la falta de cumplimiento de la obligación de iniciar operaciones dentro del plazo fijado en la autorización, acarreará la revocación de la misma. Las circunstancias que deben comprobarse son las que aparecen en el literal siguiente.

B) Es indispensable comprobar que la sociedad está legalmente constituida, conforme las leyes del lugar donde se hubiere autorizado inicialmente; que, conforme a estas leyes y a sus propios estatutos, tiene capacidad para establecer agencias o sucursales en el país y para llenar los demás requisitos que se le exigen; y que la decisión de operar en El Salvador ha sido válidamente tomada.

C) Debe constituir de manera permanente un representante en la República, por lo menos, con amplias facultades para efectuar todos los actos que hayan de celebrarse y que deban surtir efectos en nuestro país.

D) Es indispensable que la sociedad extranjera constituya un patrimonio suficiente en el país, para responder por las obligaciones que contraiga en el ejercicio de sus actividades mercantiles; dicho patrimonio solamente

podrá reducirse, llenando los requisitos establecidos para la disminución del capital social de las sociedades de capitales y previa autorización del Ministerio de Economía. Esta exigencia tiene por objeto el asegurar debidamente los intereses de los acreedores sociales residentes en el país; si la sociedad no tiene un patrimonio suficiente en la República, por grande que sea el patrimonio que tenga fuera del país, sus acreedores no quedan debidamente garantizados; por lo menos se verán obligados a exigir el pago de sus obligaciones, deduciendo sus acciones en el extranjero, con todos los inconvenientes prácticos que esto significa.

E) También es indispensable que compruebe la licitud de sus finalidades, las cuales no pueden ser contrarias al orden público salvadoreño; que su estructura corresponda a cualquiera de los tipos autorizados legalmente en el país, es decir que no sea contraria al orden público salvadoreño; y que, por declaración expresa, acepte la sumisión a las leyes, tribunales y autoridades salvadoreños en relación con los actos que celebre en nuestro territorio o que hayan de surtir efectos en el mismo.

F) La sociedad extranjera se considera domiciliada en el lugar en que establezca su oficina principal, con la autorización debida.

G) Cuando las sociedades extranjeras que operan en el país, sean bancarias, de ahorro, de seguros y, en general, de aquéllas que trabajan con dinero del público, estarán obligadas a invertir en El Salvador las reservas matemáticas y de previsión que procedan de los contratos celebrados en el país.

La vigilancia del Estado tiene por objeto asegurar que las socieda-

des cumplan con las prescripciones legales relativas a su organización y funcionamiento y, especialmente, proteger debidamente los intereses del público que contrata con ellas. Art. 358 C. Com.

10. Clasificación en el Código de Comercio

Art. 18 C.Com. "Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales..."

Art. 44 C.Com. "En las sociedades de personas, la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse. Su capital se integra por cuotas o participaciones de capital, que pueden ser desiguales".

Art. 126 C.Com. "En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones".

Es evidente que el legislador ha hecho una clara distinción entre las sociedades de personas y de capitales, siendo la calidad de las personas elemento esencial en las primeras y no siéndolo en las segundas.

También deja claro que las participaciones en las sociedades de personas se llaman cuotas y pueden ser desiguales; en las de capitales, son partes alícuotas llamadas acciones.

Art. 45 C.Com. "Los miembros que integran las sociedades de personas responden de las obligaciones sociales: ilimitada y solidariamente

entre ellos y la sociedad, si ésta es de nombre colectivo; y por el monto de sus respectivos aportes, si la sociedad es de responsabilidad limitada.

En las sociedades comanditarias simples, los socios comanditados responden en la primera de las formas indicadas en el inciso anterior, y en la segunda forma los socios comanditarios".

Art.127 C.Com. "En la sociedad de capitales, los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones".

Art.343 C.Com. "La sociedad que tenga objeto ilícito es nula; su escritura no podrá inscribirse en el Registro de Comercio. Si de hecho fuere inscrita, podrá ser declarada nula con efecto retroactivo, a pesar de lo establecido en el Artículo 25".

Art.347 C.Com. "La sociedad cuya escritura social no llene los requisitos que la ley exige para la clase de sociedad de que se trate, estarán en las mismas condiciones indicadas en los dos primeros incisos del artículo anterior mientras las irregularidades no hayan sido subsanadas. La escritura social deficiente no podrá ser inscrita, en tanto sus deficiencias no hayan sido corregidas".

Los incisos de las disposiciones citadas, corresponden al Capítulo XII perteneciente a las sociedades nulas e irregulares.

También el Código de Comercio vigente, regula en el Capítulo XIII, a las sociedades extranjeras que realizan actos de comercio en El Salvador.

Arts. 358, 359, 360 y 361 C. Com.

Continúa el legislador, haciendo la distinción entre las sociedades de personas y sociedades de capitales, referidas a las responsabilidades.

Art. 18 C.Com. "Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales; ambas clases pueden ser de capital variable".

Son de personas:

- I - Las sociedades en nombre colectivo o sociedades colectivas.
- II - Las sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples.
- III - Las sociedades de responsabilidad limitada.

Son de capital:

- I - Las sociedades anónimas.
- II - Las sociedades en comandita por acciones o sociedades comanditarias por acciones.

Cada una de estas sociedades es reglamentada separadamente en los artículos 73, 93, 101, 191, 296 C.Com., respectivamente.

CAPITULO QUINTO

11. El Contrato de Participación.

Doctrinariamente se conoce por sociedad oculta; contrato de cuentas de participación, cuentas en participación y como lo llama la legislación mercantil vigente, contrato de participación.

Esta forma de participación consiste en que una persona comerciante, a la que se denomina participante, recibe de otra persona comerciante o no, llamada partícipe, un determinado aporte que puede consistir en bienes o en trabajo, por la cual dará al partícipe una participación en las utilidades de su negocio. La ley mercantil vigente nos habla de esta clase de contratos, que consiste en que un comerciante se obliga a compartir con una o varias personas, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones o del giro total de la misma, y para que opere es necesario que ésta o éstas personas aporten bienes o servicios. El contrato de participación no requiere formalidad alguna para su validez, la ley respectiva así lo dice: que el contrato de participación no estará sujeto a formalidad alguna, desde luego que los contratantes para garantizar su pacto pueden preconstituir la prueba elaborando el contrato en instrumento público o privado; porque como señala el legislador, le serán aplicables todos los medios establecidos para probar las obligaciones mercantiles. El partícipe, por el hecho de su intervención, no adquiere la calidad de comerciante. El contrato no da creación a persona jurídica y no podrá tener razón social o denominación, sometiéndose a sanción de responder como socios colectivos, los que consintieren en contravenir tal

disposición. El participante obra en nombre propio y no hay relación jurídica entre terceros y los que participan en el contrato, es decir los partícipes.

En cuanto a las ganancias y las pérdidas, se estará a lo dispuesto por la Ley Mercantil (Art. 35 C.Com.) si no se hubiese convenido en otras diferentes; pero las pérdidas no serán mayores a las de las aportaciones, en todo lo demás se regirán por las reglas de la sociedad colectiva.

Veamos ahora las semejanzas entre la sociedad mercantil y el contrato de participación: a) en las dos clases de contratos es indispensable el aporte de los contratantes; en la sociedad mercantil los socios están obligados a realizar un aporte real y efectivo que puede consistir en bienes o trabajo, para constituir el patrimonio social; en el de la participación, el partícipe también deberá aportar en bienes o en trabajo, el participante aporta realmente el negocio que tiene establecido a su nombre; b) la distribución de utilidades y pérdidas guarda proporción al aporte realizado en ambas contrataciones; en el de participación, el partícipe tiene derecho al porcentaje de ganancias pactado y el participante al resto de utilidades obtenidas en su negocio. Las pérdidas son para los que intervienen en el pacto con la salvedad de que el partícipe no puede perder más de lo que vale su aporte; c) en ambas formas de contrato, hay derecho de información para las partes, vigilancia y control de las mismas y liquidación a la expiración de los contratos.

Respecto de las diferencias entre ambas figuras se puede mencionar: a) que la sociedad es fuente creadora de persona jurídica nueva, pero el contrato de participación no es fuente creadora; b) el contrato de sociedad mercantil es de organización, tal como se menciona en otra parte de este punto,

el contrato de participación no puede serlo, desde luego que no da nacimiento a persona jurídica a la cual puedan referirse las obligaciones que contraen las partes; como resultado, las obligaciones existentes entre el participante y el partícipe son recíprocas, como en los contratos de intercambio; c) refiriéndonos a la responsabilidad de las partes en las obligaciones que contraiga la sociedad, que puede ser limitada o ilimitada, según sea el tipo de sociedad que se constituya; en el contrato de participación no existe esa clasificación de responsabilidad, porque el participante responde de todas las obligaciones adquiridas a su nombre, por ser el titular del negocio establecido en cuyo giro ordinario se pactaron; el partícipe desde luego que no tiene relación con terceros, no contrae obligación alguna; d) por último, al tener la prohibición de usar razón social o denominación diferente en los contratos de participación, los negocios que se ejecuten serán a nombre personal del participante, caso contrario se desnaturaliza y se convierte en una sociedad de hecho, con la consecuencia de responder ilimitadamente por las obligaciones pactadas en esa forma. No sucede así con las sociedades mercantiles que pueden hacer uso de una razón social o denominación originaria, por crear una persona jurídica nueva.

Entre las características del contrato de participación, cito las siguientes:

1º) Es una sociedad oculta, porque si bien es cierto que tiene muchos puntos de contacto con el contrato de sociedad, permanece desconocida para el público. Si el aporte es en bienes, la relación que engendra exclusiva entre el participante y el o los partícipes, el público no tiene cono-

cimiento de ella, si el aporte es en trabajo, la relación resultante es también exclusiva entre las partes, claro es que si el partícipe se desempeña en el trabajo material del negocio, será tomado cuando menos como empleado. 2º) El comerciante individual es quien explota el negocio, como si fuere exclusivamente suyo. 3º) Como ya se dijo anteriormente, la responsabilidad de los partícipes será hasta el monto de su aportación y sólo se obligan frente al gestor. 4º) En cuanto al patrimonio en el contrato de participación, éste no goza de autonomía, sino que se confunde con el patrimonio del participante; por otra parte, la entrega del aporte produce la transmisión de la propiedad exclusivamente a favor del participante, no concurre a ningún patrimonio social porque no existe.

Las fuentes consultadas para este título son las obras de los señores Joaquín Garríguez, su obra citada "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I; Dr. Roberto Lara Velado, su obra citada "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"; el Código de Comercio de El Salvador.

CAPITULO SEXTO

APORTES

12. Importancia del Aporte en las Sociedades.

Cuando hablé sobre el objeto del contrato de sociedad, mencioné que el objeto es crear obligaciones entre las partes, en este caso las obligaciones que todo socio contrae, son las de verificar el aporte a que se ha comprometido, contribuir al manejo de los asuntos sociales en los términos del pacto celebrado y aceptar los efectos normativos del mismo. La obligación de aportar tiene por objeto crear el capital fundacional de la sociedad, o sea la masa disponible con que el ente jurídico creado inicia sus operaciones. Otros los llaman recursos económicos necesarios para dar vida a la sociedad que dará sus primeros pasos en las actividades que persiguen sus finalidades.

Cabe aclarar que puede confundirse el objeto del contrato con el objeto de las obligaciones nacidas del contrato, aunque en rigor sean cosas distintas. En el contrato de sociedad cabe también distinguir entre objeto del contrato de sociedad, o sean las obligaciones de los socios, objeto de las obligaciones de los socios, aportaciones, trabajo del socio, y objeto de la sociedad misma como persona jurídica, finalidad de la empresa social (v.7 - Objeto y Causa del Contrato de Sociedad. Pág. 27).

El hecho de poner algo en común es requisito indispensable; en nuestro derecho positivo no hay sociedad sin aportación de cosas, de derechos o de trabajo (Art.17 inc. 2º C.Com.). Resulta pues, que la importancia del a-

aporte en las sociedades es esencial, primordial porque sin ello no puede iniciar sus primeras transacciones. Así tenemos que la sociedad inicialmente atiende en sus primeras gestiones los gastos de instalación que comprende arreglo de local, propaganda, trámites legales, etc. Luego viene la compra de mobiliario, equipo y todo cuanto sea necesario para activar la vida a la persona jurídica bajo cuyos dominios girarán las actividades que cubren las finalidades que se persiguen. De otra forma, si una empresa de un comerciante individual necesita de más capital de trabajo, busca formar sociedad admitiendo socio o socios que hagan la aportación que le hace falta para incrementar su negocio.

Es de apreciar que la importancia del aporte en sus diferentes manifestaciones, es primordial a la empresa creada como persona social. Técnicamente se dice que la esencia de la aportación consiste en ser medio para conseguir el fin común.

También la importancia podemos deducirla del articulado de la Ley Mercantil, Art. 33 C.Com. "los socios deben realizar las aportaciones al momento de otorgarse la escritura social o en la época y forma estipuladas en la misma. La mora de aportar autoriza a la sociedad a exigirla judicialmente por la vía ejecutiva. Ningún socio puede invocar el incumplimiento de otro para no realizar su propia aportación".

En las sociedades de capitales Art. 128 C.Com. "los accionistas están obligados a pagar el valor de las acciones que hayan suscrito, cuando venzan los plazos pactados para el pago de tal suscripción".

De las disposiciones transcritas se determina la importancia que

la aportación tiene en las sociedades tanto de personas como de capitales. En las primeras exige que el socio debe aportar al momento de estar firmando, la escritura de constitución y en caso contrario, en la fecha o plazo que sea conveniente al funcionamiento de la sociedad; también hace exigibles ejecutivamente al moroso de aportar y por ningún motivo se podrá excusar de aportar un socio por el hecho de que otro no ha cumplido con su aportación.

Asimismo, en las sociedades de capitales donde las aportaciones se hacen suscribiendo acciones que forman el capital social y realizando el pago de las mismas bajo los requisitos de ley (Art. 192 C.Com.).

Se dice que el objeto de la aportación, como obligación fundamental del socio y el objeto de la sociedad, aparecen enlazados en relación de causa a efecto. Esta relación puede ser inmediata o mediata. En las sociedades de personas, se aspira al fin social de un modo inmediato, por la ejecución de las prestaciones del socio. Los socios colaboran directamente en la consecución del fin. En las sociedades de capitales la prestación del socio es sólo presupuesto de la existencia de medios que los gestores habrán de aplicar a la consecución del objeto de la sociedad. Los socios se limitan a una aportación económica, obteniendo derechos económicos y sociales o de consecución; en los primeros está comprendido el reparto de dividendos, en los segundos el derecho de participar con su voto en las juntas generales o tomando participación en las juntas directivas que administran el negocio de la sociedad.

En toda sociedad cada socio aporta algo y como consecuencia de esta aportación, surge para el mismo un conjunto de derechos y deberes que constituyen su interés social. En la sociedad de personas, este conjunto está vinculado

culado a la persona del socio; en la sociedad de capitales está incorporado al título valor que se denomina acción.

Joaquín Garríguez nos dice: "Todo socio debe obligarse a realizar una aportación y para la existencia -de la sociedad, basta con que la obligación haya nacido sin que sea necesario que la aportación se haya realizado ya. Todos han de hacer alguna aportación: la que estime suficiente en el momento fundacional para la consecución del objetivo final".

13. Concepto de la Palabra Aporte

Para conceptuar la palabra APORTE, considero conveniente consultar los diccionarios jurídicos de autores de renombre, como son: Guillermo Cabanellas, Manuel Ossorio, Juan Ramírez Gondra y la obra de la Real Academia Española.

Guillermo Cabanellas en su obra "Diccionario de Derecho Usual" Tomo I, Ed. 6a., dice: "APORTACION: Acción o efecto de aportar cantidad o bien aportado. En la sociedad civil, además de la obligación de "poner en común, bienes o industria" (que es precisamente una aportación en efectivo, de cosas o de trabajo), se requiere para su constitución si "se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales" la escritura pública; y es nulo el contrato "siempre que aporten bienes inmuebles, si no se hace inventario de ellos firmado por las partes que deberán unirse a la escritura".

En las compañías mercantiles, además del concepto análogo de aportación que los caracteriza, en la escritura social ha de constar el "Capital" que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos.

Si dentro del plazo, el socio no efectúa la aportación a que se haya obligado, la sociedad puede proceder ejecutivamente contra sus bienes o rescindir el contrato. El retraso de la aportación obliga al pago de interés legal.

La aportación en efectos obliga a la tasación.

APORTAR: Contribuir a la sociedad con la parte de bienes, dinero, trabajo o dirección que corresponda.

Manuel Ossorio, en su obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, nos dice: APORTACION: acción o efecto de aportar (V) cantidad o bien que se aporta.

APORTAR: llevar, conducir// Dar// Procurar, facilitar, proporcionar// contribuir a la sociedad con la parte de bienes, dinero, trabajo o dirección que corresponda// llevar bienes, derechos o valores uno de los cónyuges a la sociedad gananciales o a cualquier otra en que exista al menos una contribución con los bienes privativos a alguna de las cargas comunes.

APORTE: en sentido general, el hecho de contribuir con determinados bienes especialmente en dinero a la formación de un fondo destinado a atender necesidades para que fue creado// corrientemente se llama aportes a los bienes, incluso trabajo personal, con que contribuyen a formar una sociedad los socios que la integran. Asimismo, las contribuciones que hacen los afiliados y, en su caso, los patronos a las instituciones de previsión social.

Los aportes sociales pueden ser en propiedad, sin que el dominio de los mismos pase a la sociedad misma; en uso y goce, en que la propiedad conti

núa en el aportante; de créditos consistente en la cesión de los mismos contra terceros; en dinero; en bienes materiales que no sean dinero; en bienes inmateriales, tales como derechos de patente, clientela, local, trabajo, etc.

El Dr. Juan Ramírez Gondra, en su obra "Diccionario Jurídico" 6a. Ed. Claridad, Buenos Aires, Argentina, es muy lacónico y dice: APORTAR: Llevar a la sociedad algunos bienes.

"Diccionario de la Lengua Española" Real Academia Española, decimonoventa edición - 1970:

APORTE (DE APORTAR²) m. aportación. Bienes aportados// 2 Fig. Contribución, participación, ayuda.

APORTAR² (Del Lat. apportare: ed. a, y portare, llevar) tr. llevar, conducir, traer.

//Dar, proporcionar// 3 For. llevar a cada cual la parte que le corresponde a la sociedad que es miembro y más comunmente llevar bienes o valores, el marido o la mujer, a la sociedad conyugal.

APORTACION (Del lat. apportatio-onis) F. acción de aportar²// 2. conjunto de bienes aportados.

Con estos juicios de renombrados tratadistas jurídicos, me decido a conceptuar la palabra APORTE, de la manera siguiente:

ES EL ACTO POR MEDIO DEL CUAL SE PARTICIPA CON DINERO, TRABAJO U OTROS BIENES A LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD, LEGALMENTE CREADA, QUE TENDRA COMO OBJETIVO LA CONSECUION DE BENEFICIOS COMUNES MEDIANTE ACTIVIDADES DE COMERCIO.

Por tener el aporte íntima relación con el capital social, considero necesario mencionar en este punto, la distinción entre capital social y patrimonio social: el capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad expresado en numerario, bienes, trabajo, como valor de las aportaciones realizadas por los socios. Mantilla Molina: "Capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad".

Patrimonio social: es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

El capital social es fijo, es inmutable, salvo caso de aumento o disminución realizados conforme la ley. El patrimonio social es mutable, es está sometido a las variantes que el éxito o fracaso de las actividades comerciales den como resultado.

14. Clases de Aportaciones: el Aporte Económico y el Aporte Industrial

Para constituir una sociedad de personas o de capitales, existe la obligación de aportar, que es la forma de participar en la consecución del fin común. Hay dos clases de aportaciones: la económica y la industrial.

La primera pertenece exclusivamente a las sociedades calificadas como de capitales, cuya característica es la reunión de un fuerte capital social. Principalmente la aportación económica deberá ser en numerario, o sea el dinero en moneda de curso legal; pero también puede realizarse en otra clase de bienes valorables en dinero, conocidas también por aportacio

nes en especie.

Nuestra legislación mercantil permite en las sociedades de capitales las aportaciones en especie, así se deduce del Art. 192 C.Com. "Para proceder a la constitución anónima, se requiere: III - Que se satisfaga íntegramente el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distintos del dinero". Cuando la acción se paga en dinero efectivo, la ley permite pagar una proporción del veinticinco por ciento de cada acción; cuando son bienes distintos del dinero, deberá satisfacer íntegramente el valor de cada acción, y es lógico que el bien aportado debe facilitar su utilidad íntegra a la sociedad que lo recibe. También lo confirma el Art. 194 inc. 1º C.Com. "La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá expresar, además de los requisitos necesarios según el Art. 22; el Art. 22 C.Com. "La escritura social constitutiva deberá contener: VIII - Expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, y el valor atribuido a éstos".

El objeto de la aportación en especie puede ser de lo más variado y puede consistir en:

- a) bienes inmuebles,
- b) Instalaciones Industriales,
- c) Muebles, como mercancías u otros,
- d) Bienes inmateriales: marcas de fábrica o comerciales,
- e) Derechos de autor y patentes industriales,
- f) Títulos valores.

También se mencionan las relaciones susceptibles de aportación, que

han de sujetarse necesariamente a un trato diverso de las aportaciones en dinero, como la adopción por la sociedad de una empresa comercial o agrícola, ya existente, la adopción de un contrato de arrendamiento o de suministro y la aportación de créditos.

Por mera referencia, también pueden ser forma de aportación en especie, aquellos gastos iniciales realizados por los promotores que, debiendo ser a cargo de la sociedad, podrían con el consentimiento y acuerdo de la Asamblea General, en vez de ser reembolsados, dar importe igual en acciones de capital enteramente liberadas. (1)

"Alessandri y Somarriva" en su obra "Derecho Civil" T. II, De los Bienes, pág. 5, dice: "Bienes son las cosas susceptibles de apropiación efectiva o virtual. Los astros, el aire, la alta mar, son cosas pero no bienes, porque de ellas nadie puede apropiarse: ni un particular, ni una Municipalidad, ni un Estado. Para muchos juristas modernos los verdaderos bienes son los derechos susceptibles de evaluación pecuniaria, y tanto los derechos reales que recaen directamente sobre las cosas, como los derechos personales, que llevan indirectamente a procurármolas".

El art. 31 C.Com. inc. 1º y 2º. "Son admisibles como aportaciones todos los bienes que tengan un valor económico, el cual debe expresarse en moneda nacional.

"Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes distintos del

(1) BRUNETTI, A. Ob. cit. pág. 258, T. II.

dinero se entienden traslativas de dominio. En consecuencia, el riesgo de los mismos está a cargo de la sociedad desde que se hace la entrega y el aportante responde de la evicción y saneamiento de conformidad a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de compraventa".

"Salvo pacto en contrario": "Art. 132. En los casos de transmisión de dominio con carácter temporal y revocable, el adquirente como titular legítimo ejercerá todos los derechos propios del accionista, con los efectos que la ley o los pactos hayan fijado."

"En los casos de depósito regular, comodato, prenda, embargo, usufructo y otros análogos, los derechos personales del accionista serán ejercidos por el dueño de las acciones; los derechos patrimoniales corresponderán al tenedor legítimo de las acciones con el alcance que la ley o los pactos de terminen".

"Si se disputa el dominio de las acciones y con esta ocasión se practica un secuestro, los derechos patrimoniales serán ejercidos por el secuestre y los personales por quien designe el Juez".

Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. Art. 568 C., "Tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo". Art. 651 C. "La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al

comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios. Art. 1639 C., "Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial" Art. 1640 C.

El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia y de restituirla a su dueño". Art. 769 C.

Se hace la citación de las disposiciones anteriores y de la definición de Alessandri y Somarriva, por la íntima relación de las primeras con el punto en desarrollo y la segunda que nos ayuda a la mejor explicación de la cuestión.

Ya expliqué anteriormente que la aportación económica puede hacerse en numerario o en cualquier otra clase de bienes valorables en dinero, así lo confirma la disposición citada, (Art. 31 inc. 1º y 2º C.Com.). También en el mismo artículo el legislador se refiere a los pactos especiales, como podría ser el caso del usufructo, en el cual se puede hacer uso del bien sin transferir el dominio o propiedad.

Si la aportación consiste en bienes diferentes del dinero, es necesario hacer la transferencia del dominio a favor de la sociedad y el aportante responde de la evicción y saneamiento según las reglas del Derecho Común. (1639, 1640 C.)

La doctrina expone que cuando se trate de aportaciones en bienes diferentes del dinero, habrá que presentar una declaración jurada de un pe-

rito, que habrá de contener la descripción de los bienes conferidos, el valor atribuido a cada uno de ellos y los criterios seguidos para su evaluación. Esta declaración ha de adjuntarse a la escritura de constitución. Nuestro legislador mercantil dice en el Art. 196 C.Com. "Las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen pericial de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Esta circunstancia se hará constar en la escritura social". Art. 197 C.Com. "Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores presentarán a la oficina que ejerza la vigilancia del Estado antes citada, un programa con el proyecto de escritura social que reúna los requisitos mencionados en el Art. 194 con excepción de los que por la propia naturaleza de la fundación sucesiva, no puedan consignarse en el programa.

La oficina antes de aprobar o no el programa, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital previsto". La primera disposición está referida a la forma de fundación simultánea y la segunda a la fundación sucesiva o pública; luego entonces, se aprecia que la valorización en las aportaciones en especie es necesaria para las dos formas de constitución. Además, el procedimiento previo y sucesivo de valoración sirve especialmente para evitar el peligro de que el capital no sea aportado en su verdadera entidad y que entren a formar parte del patrimonio de la sociedad, cosas de valor superior al real. El legislador se ha preocupado de regular en forma especial las aportaciones en especie, previendo daños contra la sociedad y terceros que se podría derivar de una valoración arreglada de los bienes conferidos. Por otra parte, la ley mercantil nos manifiesta que las aportaciones en especie se formalizarán al

constituirse la sociedad; pero al hacerse la suscripción se otorgará una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente (Art. 201 C.Com.). Si un suscriptor faltare a su obligación de aportar, los fundadores podrán exigir judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones y, ambos casos resarcimiento de daños y perjuicios (Art. 202 C.Com.)

Los tratadistas continúan explicando el proceso que sigue la valoración de los bienes aportados en especie y dicen: los administradores y los síndicos en un término de ley de la constitución de la sociedad, han de controlar las valoraciones contenidas en la declaración, y si existen fundados motivos, han de proceder a la revisión de la estimación verificada. Hasta que las valoraciones hayan sido controladas, las acciones correspondientes a las aportaciones en especie no pueden ser enajenadas y deben quedar depositadas en la sociedad. La ley nuestra dice: "Si vencido el plazo fijado en el programa o legal que fija el artículo anterior (seis meses), el capital social no fuere íntegramente suscrito o por cualquier motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados de su obligación y las instituciones bancarias deberán devolver las cantidades que hubieren depositado.

Las promesas de aportación en especie quedarán sin ningún valor (Art. 204 C.Com.).

El proceso de valoración se cumple en dos fases: primera, que tiene lugar antes de la escrituración, podríamos llamarla provisional y que sirve para estimar el valor de participación y determinar el número de accion

nes que le serán asignados en la escritura social; la segunda es la formalización del acto en donde queda legalmente incorporada su participación con los valores aprobados.

La valoración de los aportes en especie presenta en la práctica varias dificultades, especialmente por aquella situación de conflicto latente de aquellos que aportan en numerario. Por lo general y en honor al principio de que cada quien protege sus intereses, los aportantes en especies tienden a valorar más de lo real los bienes aportados; y los otros en numerario, a impugnar esos valores.

Se trata en muchas ocasiones de realizar mediante la aportación, el optimum del valor en venta de los bienes aportados y, por consiguiente, hacer se asignar el mayor número de acciones. Tal es, frecuentemente, la intención de muchos promotores que buscan obtener un lucro con la inmediata enajenación de bienes, que de otra forma resulta difícil deshacerse, destinándolos al ejercicio de la empresa.

Por último, la necesidad de valoración está justificada, entre otras razones, la que la mayor parte de las aportaciones en cuanto representan formas cualitativas bien definidas de bienes en especies, y constityen frecuentemente en el seno de la empresa una inmovilización de capital, dando lugar a especiales riesgos, a diferencia de las aportaciones en dinero que forman líquidas disponibilidades que pueden emplearse en lo que se considere más inmediato y oportuno.

Para demostración del contenido patrimonial de la sociedad, los

bienes aportados en especie han de figurar, contablemente, en la parte activa del balance, mientras que las aportaciones en dinero se inscriben en el pasivo en el epígrafe del "capital social". La explicación es obvia: el capital social representa un debito de la sociedad frente a los accionistas y comprende la parte del mismo formada por las acciones asignadas a los aportantes en especie.

Nuestro legislador así lo confirma en el Art. 29 C.Com. "El capital social está representado por la suma del valor establecido en la escritura social para las aportaciones prometidas por los socios. Figura siempre del lado del pasivo del balance, de modo que en el patrimonio debe existir un conjunto de bienes de igual valor, por lo menos, al monto del capital". Debe interpretarse el patrimonio como activo, contablemente hablando.

El valúo previo a la aportación de bienes distintos del dinero en las sociedades de capitales, se realiza ante la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, que actualmente se denomina "Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles".

1º) Se presenta una solicitud indicando el fin que se persigue con el valúo: Puede ser la constitución de una sociedad nueva; por aumento del capital social de la sociedad ya constituida emitiendo nuevas acciones o por la elevación del valor de las ya emitidas. Se determinan en la misma solicitud los bienes que han de valuarse y señalando el lugar donde se encuentran éstos.

Se han de acompañar a dicha solicitud los documentos que prueban

la propiedad de los bienes que se determinan en la solicitud, como decir facturas de compra, instrumentos públicos de la adquisición legal y los demás que sean requeridos para la prueba ya referida. Todos estos documentos en original y fotocopia, los cuales se confrontan en el momento mismo de su presentación, devolviendo originales.

2º) La Superintendencia abre expediente y dicta auto, ordenando la agregación de los documentos confrontados (fotocopias) y resuelve si es procedente el dictamen pericial previo pago de los derechos. Este auto es notificado al interesado, debiendo pagar los derechos ¢ 20.00 si los bienes están en San Salvador, y ¢ 20.00 más, cantidad adicional por legua si están fuera de San Salvador. Se señala día y hora para practicar el valúo solicitado, comisionando perito valuador. El recibo de derechos pagados se agregará al expediente.

3º) El perito valuador toma el expediente y se constituye en el lugar señalado donde se encuentran los bienes que serán aportados. Comprueba la veracidad de lo expresado en la solicitud y su documentación agregada después de minuciosa inspección de dichos bienes, levanta acta de todo lo actuado, señalando el valor en que él estima los bienes que ha visto.

Es ésta la actuación principal en el procedimiento. La base de ese valúo es el criterio subjetivo, conocimiento técnico del perito.

El acta revisada es agregada al expediente, luego se elabora una resolución que contiene: encabezamiento, identificando el expediente y su motivo y la transcripción íntegra del acta de lo actuado por el perito. De

esta resolución se expide certificación que es firmada y sellada por el Superintendente y su Secretario, es lo que se entrega al interesado. El expediente queda archivado en la Superintendencia como documento confidencial.

El Notario que tiene a su cargo la tramitación legal, deberá relacionar la certificación del dictamen pericial, al levantar el instrumento público respectivo.

El Aporte Industrial: consiste en el trabajo, conocimiento y experiencia del socio. No se trata de la transmisión de objetos patrimoniales que se incorporan al patrimonio social. Se trata de prestaciones de actividad personal, que pueden ser de índole variadísima, desde la colaboración en el arreglo de local, selección y contratación del personal, atención de las ventas dentro del establecimiento, hasta el servicio técnico de un ingeniero o de un arquitecto; instalación de una fábrica, construcción de maquinaria, construcción de edificios, elaboración de un invento propio; también quedan comprendidas relaciones de puro hecho: clientela, crédito, etc.

Sin embargo, hay quienes objetan el anterior concepto de aporte industrial, manifestando que es difícil o casi imposible que existan, porque al prestar su actividad personal a la sociedad se convertirían en trabajadores suyos y las relaciones socio industrial-sociedad, estarían regidas por la legislación laboral. (1)

La generalidad de los tratadistas, participan de que el aporte in

(1) CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Ob. cit. pág. 18

dustrial consiste en actividad personal y consecuentemente, los socios industriales no participan con capital. Además, por su propia naturaleza, este tipo de aporte solamente puede hacerse en las sociedades de personas, ya que como se dijo antes, en las de capitales es indispensable el aporte económico. Esto obedece a que en estas sociedades de capitales, la confianza personal, capacidad, conocimientos técnicos, trabajo personal no es elemento de la voluntad de asociarse. La naturaleza capitalista de este tipo de sociedades no admite la existencia de socios que aporten con trabajo.

J. Garríquez nos dice respecto de las sociedades de personas en relación al aporte industrial o de trabajo, lo siguiente: "Todos los socios son gestores natos de la sociedad, a menos que por su voluntad renuncien a ese derecho. La sociedad establece una comunidad de actividades en la que todos los socios participan, colaborando personalmente en la consecución del fin social.

Los socios pueden aportar capital o dejarlo de aportar. Lo que no pueden dejar de aportar es el esfuerzo personal. Si existe un capital de la sociedad, ese capital no interesa mayormente a los terceros, puesto que cuentan también con el patrimonio de los socios.

Consecuencia de esta nota capitalista es que la participación en la gestión social no se mide por la cuantía del capital aportado por el socio. La cuantía de la aportación regula la distribución de ganancias y pérdidas, pero los derechos y obligaciones propios de la gestión corresponden por igual a todos los socios, salvo pacto en contrario". (1)

(1) J. GARRIGUEZ, ob. cit. pág. 353.

En nuestra legislación mercantil se puede interpretar de manera lógica, que el aporte industrial equivale al personal y que esta clase de aporte es exclusiva de las sociedades de personas, ya que puede deducirse de las disposiciones siguientes:

Art. 31 C.Com.
Inc. 1º "No es lícita la aportación de trabajo en las sociedades de capital".

Art. 35 C.Com. "En el reparto de utilidades o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I - La distribución de utilidades y pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus participaciones de capital.

II - Al aporte industrial corresponderá la mitad de las ganancias cualquiera que fuere el número de los aportantes; y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por iguales partes.

III - El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas".

El legislador nos hace la división entre sociedades de personas y sociedades de capital (Art. 18 C.Com.), también declara que en las sociedades de personas, la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse (Art. 44 inc. 1º C.Com.) y que en las sociedades de ca-

pitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse (126 C. Com.); luego entonces, hace exclusiva de las sociedades de personas el aporte de trabajo, al establecer la prohibición contenida en el Art. 31 inc. 2º C.Com.

Esta misma norma prohibitiva ayuda al Art. 35 numerales I y II, a interpretar que el aporte industrial es lo mismo que aporte en trabajo, ya que el aporte en trabajo no opera en las sociedades de capitales por prohibición expresa de la ley, por las mismas razones anteriormente expuestas; y cuando regula la distribución de utilidades y pérdidas dice claramente que la distribución de utilidades y pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus participaciones de capital, y el ordinal segundo y tercero del artículo en cuestión (Art. 35 C.Com.) emplea el término aporte con el calificativo de industrial, dejando al intérprete la impresión que el ordinal primero es relativo a las sociedades de capitales y el segundo y tercero a las sociedades de personas. Desde luego, sin olvidar que también en las sociedades de personas hay aportación de capital; pero esto no es motivo esencial para asociarse.

Rafael De Pina Vara, (1) dice: "En las sociedades en nombre colectivo y comandita simple, tiene gran importancia la figura del socio industrial, se conoce con el nombre de socio industrial el que aporte a la sociedad su trabajo o actividad personal, para distinguirlo del socio o socios capitalistas, que son los que aportan dinero o bienes de otra naturaleza. Salvo pacto

(1) DE PINA VARA, Rafael. Ob. cit. pág. 75.

en contrario, el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas".

Es oportuno mencionar que las participaciones en las sociedades de personas, su capital se integra por cuotas y participaciones de capital, que pueden ser desiguales (Art. 44 inc. 2º C.Com.); en tanto que en las sociedades de capitales, su capital se divide en partes alícuotas representadas por títulos valores llamadas acciones (Art. 126 C.Com.) y las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez. (Art. 129 C.Com.).

En las sociedades de personas todos los socios pueden obtener su retiro en los siguientes casos: IV - Por la simple manifestación de voluntad del socio, hecha en junta general, si la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido o fuera de capital variable- (Art. 54 C.Com.), esta facultad del socio de retirarse de la sociedad está condicionada por el Art. 57 C.Com. que reza: "Los socios a quienes se les hubiese concedido el derecho de restitución en especie de su aportación y que sean excluidos, o se retiren de la sociedad, en el caso del ordinal IV del artículo 54, no podrán exigir la entrega del bien aportado, cuando éste sea indispensable para el funcionamiento posterior de la sociedad o para la consecución de sus fines. En cambio en la sociedad de capitales hay libre transferencia de las acciones, que representan las aportaciones de los socios, cuando se trate de títulos nominativos o títulos al portador (Art. 154 C.Com.) lo que significa que cuando el socio transfiere sus títulos que amparan la aportación, se separa de la sociedad.

En cuanto a la clase de aportación, económica o industrial, que funciona en cada especie de sociedad, habrá que atenerse a lo que las reglas generales explican: que el aporte económico es propio de las sociedades de capi

tales y el industrial de las sociedades de personas. El legislador mercantil en este sentido no ha determinado específicamente para cada caso.

15. Aporte en Trabajo

Expuse en el punto anterior, que el aporte industrial equivale al aporte en trabajo, ya sea éste atendiendo la administración, las ventas o la parte puramente técnica en maquinaria, edificio, invento propio, etc.

También expresé que esta clase de aportación es admisible solamente en las sociedades de personas. Veamos pues en qué consiste en detalle esta forma de aporte:

Tomaré un caso aplicado a las sociedades colectivas, especie de las sociedades de personas: Juan Pérez conviene con Pablo Mármol celebrar contrato de sociedad con la finalidad de constituir una sociedad colectiva, la cual se dedicará a la explotación de fabricación de muebles para oficina y similares. Juan será el socio capitalista y Pablo será el socio industrial, ya que es técnico en esa actividad y es esa la confianza que deposita Juan para con Pablo.

Después de las pláticas preliminares determinan formalizar sus intenciones y concurren al Notario, éste les explica las formas de sociedades y los requisitos a que se someten cada una y optan por la sociedad colectiva. Así comparecen Juan Pérez y Pablo Mármol, de treinta y nueve y cuarenta años de edad respectivamente, ambos empleados, de este domicilio y de nacionalidad salvadoreña, se les identifica por medio de sus respectivas cédulas de identidad personal, y manifiestan que por medio de esa escritura constituyen una

sociedad colectiva de responsabilidad ilimitada que se regirá por las siguientes bases: I) Naturaleza, Nacionalidad y Razón Social: la naturaleza de la sociedad que se constituye es colectiva de responsabilidad ilimitada, de nacionalidad salvadoreña y la razón social será "Pérez-Mármol"; esta razón no podrá abreviarse con ninguna sigla y el uso de la razón social deberá hacerse siempre completo, ya sea en el uso de papelería, propaganda y otras actividades similares. II) Domicilio: el domicilio de la sociedad será esta ciudad, pero podrá en cualquier tiempo abrir sucursales en cualquier lugar de la República para el cumplimiento de sus fines. III) Plazo: el plazo de la sociedad será de veinticinco años contados a partir de la fecha en que se inscriba esta escritura en el Registro de Comercio respectivo; pero podrá prorrogarse automáticamente por períodos iguales de veinticinco años siempre que con seis meses de anticipación al plazo, no se acuerde su disolución por los socios. La prórroga deberá hacerse constar por escritura pública llenándose los requisitos legales. IV) Finalidad y Operaciones Sociales: la sociedad tendrá como finalidad, dedicarse a la fabricación de muebles para equipos de oficina, pudiendo para este efecto desarrollar las siguientes actividades: a) fabricar toda clase de muebles propios para oficinas, b) comprar y vender, importar equipo propio para la fabricación de muebles en general, c) contraer obligaciones de cualquier clase, tales como emitir títulos de crédito o gravar a favor de terceros o hipotecar los bienes muebles o inmuebles que forman su patrimonio, d) llevar a cabo cualquier operación o negocio lícito en cualquier parte, ya sea sola o conjuntamente con otras sociedades legalmente constituidas o con otras personas naturales. V) Capital: la sociedad se constituye con un capital de CIENTO MIL COLONES, representados por una aportación social del señor Juan Pé-

rez, quien en este acto paga en moneda de curso legal. Los otorgantes en su carácter personal y a nombre de la sociedad que hoy constituyen se dan por recibidos desde este momento del aporte hecho en dinero efectivo por el socio Juan Pérez; por su parte el señor Pablo Mármol ofrece a la sociedad sus conocimientos técnicos en la fabricación de muebles para equipo de oficina y como tal se le acepta, presentando diploma otorgado por el Instituto Ricaldone en el cual consta que es técnico en manejo de maquinaria y diseñado para fabricar muebles de oficina. VI) Gobierno de la Sociedad y Representación Legal: la sociedad será gobernada por ambos socios conjuntamente y en cualquier momento podrán reunirse a efecto de conocer los balances contables y estados financieros. Toda resolución será tomada conjuntamente. VII) Administración de la Sociedad: la administración estará a cargo de ambos socios conjunta o separadamente y velarán porque se ejecuten las decisiones tomadas y tendrán las atribuciones necesarias para la buena marcha del negocio de la sociedad. VIII) Ejercicio Económico: el ejercicio económico será anual, del primero de enero al treinta y uno de diciembre. Cada ejercicio se cerrará con su respectivo balance e inventario. IX) Representación legal y uso de la Razón Social: la representación legal así como el uso de la razón social estará a cargo de ambos socios, quienes tendrán facultades para representar a la sociedad conjunta o separadamente y judicial o extrajudicialmente, podrán celebrar toda clase de contratos, contraer toda clase de obligaciones y celebrar toda clase de escrituras públicas y privadas, otorgar poderes generales y especiales y revocarlos: enajenar, gravar los bienes inmuebles, muebles, valores o derechos de la sociedad, adquirir toda clase de bienes y en general ejecutar toda clase de actos y acuerdos que se tomen. La certificación donde consta la

respectiva autorización de que se habla en este numeral deberá estar suscrita por ambos socios, salvo impedimento de alguno de los dos, en cuyo caso bastará que este suscrita sólo por el presente. X) Arbitraje: todo conflicto que surja como consecuencia de interpretación del contrato social o con motivo de los negocios sociales, se resolverán por medio de árbitros arbitradores.

Para la designación de los árbitros arbitradores se estará a lo dispuesto en el artículo setenta y siguientes del Código de Comercio. XI) Traspaso de Participación Social: el socio no podrá ceder sus derechos en la sociedad sin el consentimiento del otro, tampoco podrá sin este consentimiento admitirse en la sociedad nuevos socios. Todo contrato que contravenga esta cláusula será nulo y el socio puede negarse a admitir a la persona o personas que aleguen cesión de participación social o ser socio nuevo en la misma. XII) Reparto de Utilidades y Pérdidas: las utilidades se pagarán al finalizar el ejercicio económico y estas serán del cincuenta por ciento para el socio Juan Pérez, quien ha aportado el capital efectivo y el cincuenta por ciento restante para el socio Pablo Mármol, quien ha aportado sus conocimientos técnicos. Además se conviene de mutuo acuerdo que el señor Pablo Mármol devengará un salario que será fijado entre ambos socios; salario que será aumentado de acuerdo a la prosperidad del negocio de la Sociedad. XIII) Reserva Legal: de las utilidades netas de la sociedad deberá separarse el cinco por ciento para integrar el fondo de reserva legal hasta que éste llegue a constituir una sexta parte del capital social pagado y en todo caso la mitad de dicha reserva legal deberá tenerse disponible o invertirse en valores mercantiles salvadoreños de fácil realización, la otra mitad podrá invertirse en negocios propios de la finalidad de la sociedad. XIV) Fallecimiento de los Socios: en ningún

caso será motivo de disolución de la sociedad el fallecimiento de uno de los socios, ésta continuará con el socio que quedare y los herederos del fallecido. La participación social del fallecido deberá ser representada en la sociedad por el heredero que de común acuerdo nombren éstos. XV) Disolución: podrá disolverse la sociedad antes del plazo estipulado o de su prórroga, cuando así lo decidan los socios. En este caso deberá nombrarse un liquidador en la misma junta, quien para llevar a cabo su cometido deberá observar las reglas prescritas en el Código de Comercio. XVI) Retiro de Fondos: podrán los socios retirar o extraer del fondo común de la sociedad, las cantidades necesarias para gastos personales; las cantidades serán fijadas por ambos socios de acuerdo a las necesidades del socio solicitante y de las utilidades de la sociedad. La violación a esta cláusula da derecho a que cualquiera de los socios exija el correspondiente reintegro. XVII) Aumento o Disminución de Capital Social: podrá aumentarse o disminuirse el capital social siempre que se obtenga el consentimiento de los socios y se observen las disposiciones prescritas en el Código de Comercio. Así se expresaron ambos comparecientes, a quienes el Notario explicó los efectos legales de ese instrumento haciéndoles las recomendaciones pertinentes sobre el ente jurídico al que le dan origen.

Del caso anterior se puede comprender cómo funciona el aporte de trabajo o aporte industrial: Pedro es el socio industrial, no cuenta con dinero pero sí tiene un patrimonio que es, su oficio, su trabajo y los conocimientos que ha ido acumulando a través del tiempo empleado en esas ocupaciones.

Considero que cuando se cuenta con un socio con estas virtudes dentro del trabajo, además de las personales, difícilmente puede llegarse al fracaso; me atrevería a opinar que es de menor riesgo contar con Pedro, que si contara con un socio sólidamente capitalista. No por eso es de restar méritos a Juan, quien con su participación coadyuva elementalmente a la causa, porque sin el dinero para el capital de trabajo: compra de materiales, salarios iniciales, gastos de instalación y el inmueble como local de trabajo, el negocio no puede iniciar sus actividades industriales.

Como sabemos, las otras especies de sociedades de personas son la sociedad en comandita simple y la sociedad de responsabilidad limitada. La primera o sea la comandita simple o comanditaria simple, se compone de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. Como se ve, hay dos clases de socios: a) uno de personalistas, que se ligan como en la colectiva, aquí se ubica el socio industrial; b) y otro, que simplemente aporta una porción de capital, sin responsabilidad.

Respecto de la sociedad de responsabilidad limitada, se quiso instituir un tipo intermedio entre las sociedades de personas (en nombre colectivo y en comandita simple) y la anónima, con las ventajas fundamentales de aquella y de ésta.

De Pina Vara, (1) dice: "Se ha criticado doctrinalmente el término "sociedad de responsabilidad limitada" porque no tiene una connotación exacta. Tan sociedad de responsabilidad limitada son las anónimas (y su tipo lo es por esencia) respecto de todos los socios, como las comanditas respecto

(1) DE PINA VARA, Rafael, ob. cit. pág. 79

de los comanditarios y las cooperativas. La crítica es fundada, pero creemos que si la práctica y la ley han consagrado el uso del término para designar con él un tipo especial, distinto de las otras sociedades mercantiles, no debemos despreciar tal consagración".

El caso más común para la inclusión de socios industriales es la sociedad colectiva, las dos especies, comandita simple y sociedad de responsabilidad limitada no tienen en la práctica mayor uso, por no decir que no existen. Nos atreveríamos a creer que aún en el caso de las colectivas, si bien pueden existir algunas, estarán transformándose a otra forma de sociedad, que bajo el amparo de la Ley Mercantil tengan mejores incentivos.

Modernamente, la forma más usual dentro del comercio y la industria es la sociedad anónima, que es la típica sociedad de capitales porque la otra forma, o sea la comanditaria por acciones, es una figura de transición que contiene elementos que representan la forma de participar en sociedades de personas y elementos que representan la forma de participar en sociedades de capitales.

16. Análisis de la Asunción de Responsabilidades

Asunción = asumir. Responsabilidad = obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio. Fianza = obligación que uno hace de cumplir por otro si éste falta o sus compromisos. (1)

Doctrinariamente, asunción de responsabilidad es aquella fianza que un socio otorga para determinada obligación de la sociedad. El caso de la a-

(1) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Sopena, S. A., Barcelona.

sunción de responsabilidad en el Derecho Mercantil, es que el socio pretendiera, por el hecho de dar fianza para una obligación social, que se le adjudique por ello un derecho social. La verdad es que la fianza otorgada, no pasa de ser una garantía o una cosa intangible.

Si ocurriera que este socio que ha otorgado la fianza tuviera que pagar la obligación social afianzada y a cambio de esto exigiera su reembolso en participación social, estaría constituyendo una real aportación.

Examinando las generalidades de las sociedades, de las cuales ya hablamos en los primeros capítulos de este trabajo, recordemos que en las sociedades de personas como la colectiva y la en comandita simple, responden los socios de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente. Es subsidiaria porque las acciones sociales sólo pueden hacerla efectiva en el patrimonio de los socios después de haberlo intentado, sin ningún resultado positivo, en los bienes de la sociedad; en todo caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta de insuficiencia de las mismas, será en los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad será solidaria, cuando los acreedores sociales puedan exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad. Esto evita creer que el derecho se divide en tantas partes como socios haya, quedando cada uno obligado nada más al pago de la parte proporcional, como sucedería si la responsabilidad fuera mancomunada.

Se trata de un caso de solidaridad pasiva, en virtud de la cual los acreedores sociales pueden exigir en todos los socios, o de cualquiera de e-

llos, el pago total de la deuda. Desde luego que el socio paga por entero la deuda social, tiene derecho a exigir de los otros socios la parte proporcional que en ella le corresponda.

Ilimitada, por cuanto no está determinada la responsabilidad al monto de la aportación de cada socio, sino que la responsabilidad del socio para con las acreedoras sociales es con el monto de la aportación y con su patrimonio privado. En la sociedad en comandita simple existen dos clases de socios: comanditados, que responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente; comanditarios que únicamente se obligan al pago de sus aportaciones. En las sociedades de responsabilidad limitada, sólo están obligados los socios al pago de sus aportaciones. En las sociedades de capitales: la anónima y la comandita por acciones, la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales está determinada al valor de cada acción, así que según el número de acciones que cada tenedor tenga en su poder, ese monto será su responsabilidad económica. Podrán exigirle el monto insoluto de su aportación y nada más. La garantía de los acreedores sociales es el capital social. La mayor parte de las sociedades anónimas se constituyen con el objeto de crear capitales de considerable cuantía.

De acuerdo a la legislación mercantil vigente, tenemos lo siguiente: Art. 45 C.Com. "Los miembros que integran las sociedades de personas responden de las obligaciones sociales: ilimitada y solidariamente entre ellas y la sociedad, si ésta es en nombre colectivo, y por el monto de sus respectivos aportes si la sociedad es de responsabilidad limitada.

En las sociedades comanditarias simples, los socios comanditados responden en la primera de las formas indicadas en el inciso anterior, y en

la segunda forma los socios comanditarios".

Art. 74 C.Com. "Las cláusulas de la escritura social que eximen a los socios de la responsabilidad ilimitada y solidaria, no producirán efecto legal alguno con relación a terceros; pero los socios entre sí pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada, caso en el cual la limitación de responsabilidad a favor de uno o varios socios implicará únicamente el derecho de repetir contra los consocios lo que se haya pagado en exceso".

Art. 127 C.Com. "En las sociedades de capitales, los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones".

Art. 133 C.Com. "También se les prohíbe emitir acciones cuyo valor no sea el
Inc. 2º producto de una aportación real, presente o futura".

Art. 31 C.Com. "No es lícita la aportación de trabajo en las sociedades de
Inc. 2º capital. La simple asunción de responsabilidad no es válida como aportación".

Espuestos los razonamientos doctrinarios y las normas jurídicas citadas, me permito concluir este análisis así:

La asunción de responsabilidad en la sociedad de personas, no tiene aplicación práctica por cuanto la fianza que un socio otorgue a una obligación social no es una mejor garantía para el acreedor social que la que puede deducir de todos y cada uno de los socios, la cual es ilimitada y solidaria. Desde luego que eso no obsta a que el acreedor social no busque una me-

mejor protección a su crédito, condicionándolo a la fianza de alguno de los socios.

En las sociedades de capital la fianza puede tener una aplicación práctica, aunque muy eventualmente. Como ya se dijo repetidas veces, la responsabilidad del socio es al valor de su aporte, lo que se presta para que un acreedor social, reclame para garantía de su crédito, fianza de uno o más de los accionistas mayoritarios.

En el supuesto caso que el que rinda la fianza, en determinada circunstancia tenga que cumplir con el pago efectivo de la obligación, en cualquiera de las dos situaciones planteadas, soy de opinión que puede pretender y obtener que se le adjudique la cantidad pagada, en cumplimiento de la fianza, una participación social, ya que ese pago se transforma en un aumento en el patrimonio social al ser extinguida la obligación que constituía un pasivo de la sociedad.

Lo que no puede convertirse en participación social es el acto por medio del cual se constituye la fianza que garantiza a la obligación social, porque el acto jurídico en sí no modifica al patrimonio social.

El legislador ha prohibido expresamente aceptar como aportación la "simple asunción de responsabilidad" con la clara visión, sirviendo una protección a la sociedad y consecuentemente a los socios, poniendo un valladar taxativo, que el simple acto de rendir una fianza o un aval, no es una causa para exigir participación social a la sociedad ante quien se presenta la garantía. Sin embargo, y como queda dicho, si esta simple asunción de responsa

bilidad se materializa en dinero o especie, debido al incumplimiento del afianzado, queda la posibilidad de ser convertida en una aportación social, previo acuerdo de Junta General.

17. Aportes en Bienes Muebles e Inmuebles

Cuando desarrollé el punto de las aportaciones económicas e industriales, expuse que el aporte económico consiste en dinero llamado también numerario y bienes distintos del dinero, que este aporte económico en las sociedades de capitales se transforma en partes, alícuotas del capital social, que se representan por acciones de valor determinado por la ley. También dejé explicado que si la aportación consiste en bienes diferentes del dinero es necesario hacer la transferencia del dominio a favor de la sociedad y que es admisible, según la ley, por pacto especial, que podría ser el uso y goce de un bien sin transferencia del dominio.

Detallé los bienes en especie que pueden darse en aporte económico, entre ellos se encuentran los muebles e inmuebles, de los cuales trata el presente punto. Cabe advertir que para el tema muebles e inmuebles, las fuentes doctrinarias y legales en materia civil son de obligada consulta para la mejor exposición del punto en cuestión y además porque la ley mercantil nos remite a ella en su Art. 1º C.Com., que dice:

"Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se registrarán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las demás leyes mercantiles, por los respectivos usos y costumbres y a falta de unos u otros, por las normas del Código Civil".

Art. 561. C. "Son bienes muebles o raíces, las tierras o los edificios y construcciones de toda clase inherente al suelo. Son asimismo bienes inmuebles los derechos reales constituidos sobre las fincas urbanas o rústicas".

Art. 562 C. "Son bienes muebles todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el artículo anterior".

Los inmuebles pueden clasificarse en:

- a) Inmuebles por naturaleza
- b) Inmuebles por adherencia
- c) Inmuebles por destinación.

Inmuebles por naturaleza: son las cosas que responden esencialmente a la definición: cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin que se altere su sustancia.

La tierra comprende el suelo y subsuelo, sin construcciones, árboles ni plantaciones. Constituye un elemento natural fijo.

Los inmuebles por adherencia, son aquellas cosas que se adhieren permanentemente a las que no pueden transportarse de un lugar a otro, como decir: edificios, árboles.

Edificios: toda construcción destinada a la habitación, o en la cual una o más personas pueden desarrollar cualquier labor, transitoria o permanente. También es toda obra o construcción ejecutada por el hombre mediante la unión de materiales y adherida al suelo permanentemente.

Inmuebles por destinación: son las cosas muebles que la ley reputa inmuebles

por una ficción, como consecuencia de estar destinadas permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, como máquinas, herramientas, utensilios, abonos, animales, aperos y demás objetos destinados inmediatamente al cultivo de una finca o a las operaciones de un establecimiento industrial; al pertenecer al dueño de un inmueble se entenderán comprendidos en cualquier enajenación o traspaso que se haga de éste (Art. 563 C.Com.).

Creo conveniente trasladar algunas consideraciones de tipo doctrinario que han sido utilizadas por otras legislaciones, sobre los inmuebles por destino, que ayudan a un mejor entendimiento de la relación que guarda con las aportaciones económicas, que no sea dinero.

Muebles: se dijo que cosas muebles son las que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin cambio o detrimento de su substancia.

Los muebles pueden clasificarse: a) muebles por naturaleza.

b) muebles por anticipación.

Muebles por naturaleza, son las cosas muebles propiamente tales, las que por su esencia misma calzan en la definición apuntada. Se dividen en semovientes y cosas inanimadas. Son semovientes las cosas corporales, muebles que pueden trasladarse de un lugar a otro, moviéndose ellas así mismas. Son cosas inanimadas las que sólo se mueven por una fuerza externa: un libro, una mesa, una locomotora. Se exceptúan de la categoría de bienes muebles por naturaleza, los bienes que siéndolo se reputan inmuebles por destino.

Muebles por anticipación, son aquellas cosas inmuebles por naturaleza, por adhesión o por destinación que, para el efecto de constituir un derecho so-

bre ellas a otra persona que el dueño, se reputan muebles aún antes de su separación del inmueble de que forman parte, o al cual adhieren o al que están permanentemente destinadas para su uso, cultivo o beneficio.

Se entiende por cosas muebles sólo las que lo son por naturaleza, quedan excluidos los bienes muebles que se consideran inmuebles por adherencia o por destinación. Asimismo, se excluyen los derechos y acciones, pues la ley civil en los artículos citados hace las distinciones.

La doctrina civil nos explica lo siguiente: las cosas corporales son muebles o inmuebles según ellas puedan o no transportarse de un lugar a otro sin cambiar su naturaleza.

La ley ha hecho extensiva esta distinción a las cosas incorpóreas (derechos), que por su esencia no son en realidad inmuebles ni muebles; pero por razones prácticas justifican la disposición del legislador. Veamos qué dice el legislador:

Art. 567 C., "Las cosas incorpóreas o derechos se dividen en reales o personales. Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona."

Son derechos reales: el de dominio, el de herencia, los de usufructo o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.

Cosas incorpóreas: son las que no tienen una existencia física y sólo pueden percibirse mental o intelectualmente.

Existe controversia sobre el contenido y existencia de las cosas

incorporales, y la han sustituido por la concepción de derechos sobre derechos, o lo que es lo mismo, que un derecho puede ser a su vez objeto de otro derecho, como decir: usufructo sobre un crédito, sobre acciones de sociedad. Otros ven dentro del concepto de cosas incorporales sólo los llamados bienes inmateriales, como por ejemplo: obras de ingenio, nombre comercial.

Los clásicos consideran como cosas incorporales, todos los derechos excepto el de propiedad. Nuestro Código tiene esta misma posición, desde luego; pero no excluye el derecho de dominio o propiedad.

Doctrinariamente tenemos la siguiente clasificación de las cosas incorporales: se dividen en derechos y acciones y pueden ser reales y personales, muebles e inmuebles.

Sobre la calificación de derechos reales y personales, ya relatamos lo que el legislador conceptúa como estos derechos en el Art. 567 C., y me queda por explicar en qué consiste la calificación de muebles e inmuebles en las cosas incorporales. Así tenemos que en los Arts. 561 y 562 C., anteriormente transcritos, el legislador deja interpretar que las cosas incorporales son inmuebles cuando se trate de derechos reales constituidos sobre inmuebles (finca urbanas o rústicas), y serán muebles por no estar comprendidos en el artículo anterior, o sea, los derechos personales.

La doctrina nos aclara más esta situación: los derechos reales serán muebles o inmuebles, dependiendo del objeto corporal sobre el que recae tenga naturaleza mueble o inmueble, por ejemplo: el derecho real de usufructo sobre un inmueble, es un derecho real inmueble. El mismo derecho real de usufructo sobre un piano, es un derecho real mueble.

Respecto a los derechos personales, si el objeto corporal que el acreedor, en virtud de la obligación puede exigir al deudor, es mueble, el derecho personal será mueble: si el objeto que puede exigir el primero al segundo es inmueble, el derecho personal será inmueble.

Naturalmente que todas estas especies estarán sometidas al proceso de valoración ya explicado en el punto que se refiere a las aportaciones en especie. Una vez valoradas estas cosas muebles o inmuebles, sus valores determinados se convierten en partes alícuotas del capital social en una sociedad de capitales a la cual han sido aportadas.

El dominio de la inmovilización por destino es amplio: agrícola, industrial, comercial. De ahí que los inmuebles de esta categoría puedan clasificarse en: 1) inmuebles por destinación agrícola, 2) por destinación industrial, 3) por destinación comercial.

Se determina que deben existir condiciones para que una cosa mueble se repute inmueble por destinación: a) la cosa debe colocarse en un inmueble, pues la naturaleza de éste es comunicada a aquella, b) la cosa debe colocarse en interés del inmueble mismo, esto es, para su uso, cultivo o beneficio. No es suficiente que el dueño de un inmueble coloque la cosa en éste y por su voluntad le atribuya la calidad de inmueble, se exige la relación efectiva entre el mueble y el inmueble. Del mismo modo, para que la cosa pierda su carácter de inmueble por destino, es preciso que objetivamente desaparezca el lazo mencionado, sea por sustracción efectiva del mueble a la explotación, sea por enajenación del mueble o al inmueble, c) La distinción debe tener carácter permanente, cierta estabilidad y fijeza, no se requiere la perpetuidad.

Formas de Realizar el Aporte en Muebles e Inmuebles:

Art. 665 C.C. "La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiera el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

- 1º) Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente, o entregándosela realmente;
- 2º) Mostrándosela;
- 3º) Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;
- 4º) Encargándose el uno de poner la casa a disposición del otro en el lugar convenido;
- 5º) Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, arrendatario, comodatario, etc."

No requiere solemnidad.

Los suscriptores de acciones que se hayan comprometido a pagar con bienes distintos del dinero, deberán formalizar los traspasos de estos bienes de acuerdo a las formalidades legales de cada caso, previo valúo por dictamen pericial de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles".

El Art. 667 CC. nos expresa "La tradición de los bienes raíces y de los dere

chos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de instrumento público, en el que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato y para que surta efecto contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad". La solemnidad es requisito en la transmisión de los bienes inmuebles.

18. Aporte en Créditos

Art. 32 C.Com. "Cuando la aportación de algún socio consiste en créditos, el que la hace responde de la existencia y legitimidad de ellos..."

Art. 567 C.C. "Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetos a las obligaciones correlativas".

Alessandri y Somarriva en su obra "Derecho Civil" Tomo II Pág. 49, nos cita el Art. 578 del Código Chileno que reza: "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado o el hijo contra el padre por alimentos".

Elementos constitutivos: son tres: acreedor, deudor y objeto del derecho.

1) La forma sujeto activo del derecho se llama acreedor, creditor, porque ha

tenido confianza en el deudor; de ahí el nombre de crédito con que se designa el derecho personal.

- 2) La persona sujeto pasivo del derecho, el deudor, deudor, es la que está obligada a procurar al acreedor el beneficio del derecho, la realización de un hecho o una abstención. la prestación que debe el deudor figura en el pasivo de su patrimonio, así como la misma prestación forma parte del activo del patrimonio del acreedor.
- 3) El objeto del derecho puede consistir a) en una dación, esto es la transferencia o constitución de un derecho real por parte del deudor al acreedor; b) en la realización de un hecho positivo por el deudor: asegurar un goce (obligación del arrendador), ejecutar un trabajo (obligación del obrero); c) obtención del deudor de realizar un hecho, como es la del comerciante que se obliga a no abrir un negocio similar al vendido.

Obligación Correlativa: Todo derecho personal supone una obligación correlativa. Si una persona puede exigir algo es porque otra se encuentra en la necesidad jurídica de realizar una prestación o una abstención.

La palabra obligación tiene dos acepciones. En sentido amplio designa la relación total crediticia tanto en el aspecto activo como pasivo. Y desde este punto de vista se define como la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) se encuentra en la necesidad de realizar en favor de otra una determinada prestación (acreedor) que ésta última tiene la facultad de exigir, constriñendo a la primera a satisfacerla.

Pero en un sentido restringido que sólo mira el lado pasivo de la

relación del derecho, la palabra obligación tiene el significado de deuda y se define como la "necesidad jurídica en que se encuentra una persona de cumplir una prestación, positiva o negativa respecto de otra.

La palabra crédito se toma en dos sentidos: en uno se designa toda la relación de derecho en otro sólo su lado activo, es decir, mirándola solamente desde el lado del acreedor.

Los elementos de la obligación, considerada como relación, son:

1º) Sujeto activo que tiene la facultad de exigir la prestación (acreedor) 2º) el sujeto pasivo obligado (deudor); 3º) el objeto que consiste en la prestación que el deudor debe realizar en favor del acreedor; y 4º) el vínculo jurídico entre los sujetos, por el cual el deudor queda en la necesidad de satisfacer la prestación prometida al acreedor.

El aporte en crédito se realiza a través de la cesión de derechos, que es un traspaso de un derecho por acto entre vivos, Art. 1691 C.C. y siguientes.

En principio, todos los créditos son transferibles, excepto aquellos que tienen un carácter personalísimo.

Pero la manera de efectuar la cesión varía según la forma del título de que consta el crédito. Desde este punto de vista, los créditos pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

Créditos nominativos son aquéllos en que se indica con toda precisión la persona del acreedor y que no son pagaderos sino precisamente a la

persona designada. Como por ejemplo el crédito del vendedor contra el comprador por el precio de la compraventa.

Créditos a la orden son aquéllos en que al nombre de la persona del titular se antepone la expresión "a la orden" u otra equivalente.

Tales créditos son pagaderos a la persona designada o a quien ésta ordene o designe. Las letras de cambio, los pagarés y los cheques adoptan generalmente esta forma.

Por último, créditos al portador son aquéllos en que no se designa la persona del acreedor o llevan la expresión "al portador". De esta clase de créditos los bonos hipotecarios, los cheques en que no se han borrado las palabras "al portador". Así se explica la doctrina civilista sobre los créditos personales.

El Código de Comercio nos reglamenta la "Apertura de Crédito".

"Créditos documentarios" Art. 1125 C.Com., "Créditos de la Producción" Art. 1143 C.Com., "Préstamo Mercantil" Art. 1143 C.Com., "Carta de Crédito" Art. 1178 C.Com. Las anteriores formas de crédito pueden ser objeto de aportación toda vez que el aportante sea sujeto activo de la relación jurídica.

19. Aporte en Títulos Valores

Entre las cosas mercantiles están los títulos valores. Esta denominación se encuentra regulada en el Código de Comercio, Art. 623 C.Com. "Son títulosvalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

Una parte de la doctrina española habla de títulos de crédito; pero esta denominación es poco comprensiva porque, por un lado, no alude a otro aspecto distinto del crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos llamados de tradición mientras por otro lado, existen títulos (acciones de sociedades anónimas) que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole varia, que componen una cualidad o posición jurídica compleja.

Preferimos por esta razón, el nombre de títulos-valores para designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable al título mismo.

Clasificación de los títulos valores:

Se pueden clasificar así: 1º) Desde el punto de vista como se emiten y transfieren, se clasifican en títulos nominativos, títulos a la orden y al portador. 2º) Desde el punto de vista de la naturaleza de los derechos que incorporan, se clasifican en títulos de participación, títulos de crédito y títulos representativos. 3º) Desde el punto de vista de la mayor o menor relación que guarden con el acto causal, en títulos causales y títulos abstractos.

Emisión y Transferencia:

1º) Títulos nominativos: se extienden a favor de persona determinada y se transfieren por endoso seguido de registro en los libros del emisor.

2º) Títulos a la Orden: los que designan a una persona determinada o a otra persona a la cual hay que pagar a la orden de aquella. Son, pues,

títulos nominativos; pero a diferencia de los nominativos propiamente dichos, en el título a la orden no se limita el derecho a favor de la persona designada, sino que se permite el ejercicio del derecho a otra persona, cesionaria de la primera. Se transfiere por endoso, no se registra el endoso; consecuentemente el traspaso surte todos sus efectos desde que el título ha sido endosado y entregado al endosatario.

3º) Títulos al Portador: que son aquéllos que designan como titular no a una persona determinada, sino sencillamente al portador. Esta designación puede hacerse o por medio de una cláusula expresa "al portador" o sin necesidad de cláusula alguna.

En los títulos al portador se realiza íntegramente la idea de incorporación del derecho al título. Son especialmente aptos para incorporar derechos en los que la personalidad del titular para su traspaso basta con la simple entrega del título.

Naturaleza o Derechos que Incorporan:

Títulos de Participación, son aquéllos que incorporan el derecho de su tenedor a participar en un derecho determinado, por lo tanto implican derechos y obligaciones para su tenedor y vinculaciones con los tenedores de títulos similares. Ejem. Las acciones, bonos del fundador, bonos del trabajador, certificados de goce y los certificados fiduciaros de participación.

Títulos de crédito, son los que incorporan un derecho a recibir un pago o varios pagos. Ejem. letras de cambio, cheques y pagarés. Desde luego, la circunstancia de ser títulos de crédito no implica la de ser instrumento

de crédito, sirve para documentar una obligación crediticia; en cambio el derecho de reclamar un pago puede no derivarse de una obligación crediticia. Las letras de cambio y el pagaré son a su vez títulos de crédito e instrumentos de crédito porque dan derecho a reclamar un pago y sirven para documentar obligaciones; en cambio el cheque es título de crédito porque da derecho a reclamar un pago, no es instrumento de crédito sino instrumento de pago; o sea que la función del cheque no es documentar obligaciones sino extinguirlas.

Títulos Representativos, son los que representan determinadas mercaderías y que por lo tanto, el tenedor no solamente tiene derecho a la entrega de aquéllos sino que el traspaso de los títulos o la prenda constituida sobre ellos implican, el traspaso de las mercaderías representadas, o el derecho de prenda sobre las mismas. Ejem. Certificado de depósito y conocimiento de embarque.

Mayor o Menor Relación Jurídica:

Títulos Causales, son aquéllos en los cuales es indispensable hacer constar el acto causal que les ha dado origen en el texto de ellos; como resultado de esta circunstancia, la autonomía de estos títulos en relación con el acto causal es limitada; la invalidez del acto causal aunque no invalida los títulos, modifica los derechos que ellos incorporan. Ejem. las acciones, bonos del fundador, bonos del trabajador, certificados de goce, los bonos u obligaciones negociables, los certificados de depósito, bonos de prenda, conocimientos de embarque y los certificados fiduciarios de participación.

Cabe hacer la observación que la relación causal no se extingue

por la sola emisión de un título valor, salvo que la ley lo mande así expresamente, o que las partes convengan en extinguirla.

Títulos Abstractos, son aquéllos en los cuales el acto causal no consta en un texto, por lo que no es posible establecer en la mera lectura del título, cuál es la relación jurídica que sirvió de causa; en tales condiciones, la autonomía de los títulos respecto de los actos causales es completa e ilimitada. Ejem. letras de cambio, pagarés y cheques.

Quedan explicadas las generalidades de los títulos valores y de ellas podemos deducir en qué forma pueden servir como una aportación a una causa determinada, como sería la de constituir una sociedad mercantil.

Así tenemos que un cheque, una letra de cambio, un pagaré, una acción o conjunto de estos documentos puede transformarse en participación.

20. Aporte en Acciones

El tema de aporte en acciones está relacionado con las sociedades de capitales exclusivamente, en donde encontramos la sociedad típica de capitales que es la anónima. Su capital social es el elemento más importante de su estructura. Al igual que en toda Sociedad, el de la anónima se forma con la suma de las aportaciones de los socios, con la característica propia de que éstas están representadas por acciones.

Las acciones: acciones ordinarias.

Es nota esencial que el capital social de la sociedad anónima esté dividido en acciones. La voz acción es multívoca: denota, en el campo

procesal, que el derecho de hacer valer, ante los tribunales un derecho de fondo es, en derecho de sociedades, connotativo de parte alícuota del capital social y, además, del título en que tal parte alícuota se representa. La voz deriva del derecho procesal donde se utilizaba para expresar el derecho al cobro del dividendo. (1)

Las acciones se representan en títulos de crédito, que acreditan y transmiten la calidad y derecho de accionista. Art. 144 C.Com. "La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista".

La acción como título de crédito puede servir como bien en especie para participar en determinada sociedad de capitales y también la acción representa el valor aportado y los derechos que incorpora.

"La acción es títulovalor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios".

La acción representa a una parte del capital social. Esta parte del capital social que la acción expresa, constituye su valor nominal. Art. 129 C. Com. "Las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez"; también hay valor contable, valor comercial de la acción. Existe prohibición de la ley: colocar sus acciones (la sociedad) a un precio inferior a su valor nominal, y ese valor debe ser producto de una aportación real, presente o futura (art. 133 C.Com.)

(1) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Ob. cit. T. I, pág. 80.

La acción concede derechos e impone obligaciones a los accionistas. Entre los derechos fundamentales tenemos: a) Utilidades, b) parte social en la liquidación.

Art. 165 C.Com. "Todo accionista tiene derecho a pedir que la Junta General se reúna para la aprobación del Balance y Estado de Pérdidas y Ganancias, delibere y resuelva sobre la distribución de las utilidades que resultaren del mismo".

Art. 336.C.Com. "En las liquidaciones de las sociedades de capitales, los liquidadores procederán a distribuir entre los socios el remanente, después de pagadas las obligaciones sociales, con sujeción a las siguientes reglas: I - En el Balance final se indicará la parte que a cada socio le corresponde en el haber social.

El derecho al voto es otro derecho fundamental, Art. 164 inc. 2º C. Com. "El accionista dispondrá de tantos votos como acciones le pertenezcan o represente".

El Art. 170 C.Com., nos dice: "Los derechos conferidos al accionista por la ley, no pueden ser desconocidos o limitados en el pacto social, salvo que la misma ley prevea expresamente la posibilidad de su supresión o limitación.

Los derechos conferidos al accionista en el pacto social, solamente podrán ser suprimidos o limitados en una reforma posterior, si se han cumplido todos los requisitos establecidos en este Código para su reforma, y en su caso, los expresados en el artículo siguiente:

Se sostiene que estos derechos tienen un valor teórico porque siendo inherentes todos estos derechos a la "participación" sean transferibles al ser transferida la acción. Para admitir la transferibilidad de sólo los derechos patrimoniales sería necesario considerar que la acción tiene solamente un derecho de crédito cuando el concepto de participación es más amplio.

La acción es indivisible, en consecuencia cuando haya varios propietarios de una misma acción, estos nombrarán a un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el Juez competente a petición de parte. Art. 130 C.Com.

La sociedad podrá extender títulos provisionales representativos de las suscripciones hechas, los cuales quedarán para todos los efectos equiparados a las acciones, mientras no se hace entrega de las acciones a los suscriptores (Art. 134 inc. 3º C.Com.).

Las acciones, certificados provisionales o definitivos deberán contener: denominación, domicilio y plazo de la sociedad; fecha de escritura pública, nombre del notario que la autorizó y los datos de la inscripción en el Registro de Comercio, aunque éstos podrán omitirse en los certificados provisionales, si no se hubiese efectuado el registro; nombre del accionista en caso los títulos sean nominativos; el importe del capital social; el número total y el valor nominal de las acciones; la serie y número de la acción o certificado, con indicación del número total de acciones que correspondan a la serie; los llamamientos que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la industria de estar totalmente pagada; la firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribir el título. También

contendrán los principales derechos y obligaciones del tenedor de las acciones, y, en su caso las limitaciones del derecho de voto; dejando espacio suficiente para los endosos. Art. 149 C. Com.

Veámos ahora la clasificación de las acciones. Nuestro Código de Comercio recoge la mayor parte de la clasificación doctrinaria y citaré por el orden que las menciona. Así tenemos:

Acciones nominativas y acciones al portador:

Art.153 C.Com. "Los títulos pueden ser nominativos y al portador".

Art. 154 C.Com."Las acciones amparadas por títulos nominativos son transferibles por endoso, o por cualquier otro medio previsto por el derecho común,seguido del libro de registro que al efecto llevará la sociedad".

inc. 2º "Las acciones amparadas por títulos al portador son transferibles por la simple entrega material de los títulos".

Art.134 C.Com. "Las acciones serán siempre nominativas, mientras su valor no se haya pagado totalmente".

Una vez satisfecho por completo el valor nominal de las acciones, los interesados podrán exigir que se les extiendan títulos al portador, siempre que la escritura social no lo prohíba.

Acciones preferidas:

Art.160 C.Com. "Cada acción da derecho a un voto en las Juntas Generales;

sin embargo, en la escritura constitutiva se puede establecer la emisión de acciones preferidas de voto limitado, las cuales no votarán en las juntas ordinarias, sino en las extraordinarias exclusivamente".

Acciones Ordinarias:

Art.161 C.Com. "No pueden asignarse dividendos a las acciones ordinarias, sin que antes se señale a las de voto limitado, un dividendo no menor del seis por ciento sobre su valor nominal.

Las acciones ordinarias dan derecho a un voto en las Juntas Generales.

Existe una expresión de motivos respecto de las acciones preferentes y dice así: "Lo que motivó al legislador, sobre estas clases de acciones preferentes, fue reconocer que para muchas personas la suscripción de una acción no exterioriza el propósito de intervenir en la gestión o dirección de la empresa, sino el deseo de invertir; por lo que para esas personas el voto, salvo casos excepcionales aue la ley expresa, no ampara ningún interés real que amerite ser protegido. Lo que debe protegerse en tales casos, es la seguridad de la inversión dentro de los límites indispensables para que continúen siendo socios, que continúen vinculados a la suerte final de la empresa y no se conviertan en simples mutuanes".

Acciones Suscritas:

Art.192 C.Com. "Para proceder a la constitución de la sociedad anónima se re

quiere: I - Que el capital social no sea menor de veinte mil colonesy que esté íntegramente suscrito".

El capital suscrito en la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad.

Acciones Liberadas:

Art.192 C.Com. "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: III - Que se satisfaga íntegramente el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distintos del dinero".

Las acciones que se entregan en representación de aportaciones en especie son acciones liberadas.

Acciones Pagaderas:

Art.192 C.Com. "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: II - Que pague en dinero efectivo, cuando menos, el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario".

Acciones Propias:

Son aquéllas que representan efectivamente una parte del capital social.

Art.126 C.Com. "Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulosvalores llamados acciones".

Acciones impropias:

Son aquéllas que no representan efectivamente una parte del capital social, como son las acciones de trabajo y las acciones de goce.

Acciones de Trabajo:

Art.216. C.Com. "Cuando así lo prevenga la escritura social podrá emitirse, en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, títulos especiales denominados bonos de trabajador en los que figurarán las normas relativas a la forma, valor y demás condiciones particulares que se establezcan. Estos bonos serán siempre nominativos y podrán emitirse como no negociables". Nuestra ley los llama "Bonos".

Acciones de Goce:

Art.217 C.Com. "Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social lo autorice, se observarán las siguientes reglas: IV - Los títulos de acciones amortizadas que darán anulados, y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social. En este caso las acciones podrán ser amortizadas por su valor nominal". Nuestra ley los llama certificados.

Acciones Comunes:

Las que participan en las utilidades en proporción a su valor nominal.

Acciones Especiales:

Las que establezcan una preferencia o ventaja en cuanto a los beneficios sociales.

Art.145 C.Com. "Las acciones conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social puede estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo dispuesto en el artículo 36".

PROHIBICIONES:

Los pagos a cuenta de las aportaciones que deben efectuar los accionistas y sus sucesores no pueden compensarse con los derechos, acciones o créditos que aquéllos tengan contra la sociedad.

Se prohíbe a las sociedades de capitales adquirir sus propias acciones, salvo por remanente o adjudicación judicial. En este caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciere en ese plazo, se procederá a la reducción de capital y a la consiguiente cancelación de las acciones. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas. En ningún caso podrán las sociedades de capitales hacer préstamos o anticipos sobre las acciones que emitan. (Art.140, 141, 142 C.Com.).

EMISION DE NUEVAS ACCIONES:

La sociedad podrá acordar el aumento del capital social. El aumento

podrá hacerse mediante la emisión de nuevas acciones o bien por la elevación del valor de las ya emitidas. La sociedad no podrá emitir nuevas acciones, en tanto las anteriormente emitidas no hayan sido íntegramente pagadas. Si las acciones hubieren de ser puestas a la venta por la sociedad, con sobre precio, éste será fijado por la Junta General e ingresará a la reserva legal (Arts. 173, 174, 175 C.Com.).

CIRCULACION DE LAS ACCIONES:

En general, existe el derecho de todo accionista de una sociedad anónima de vender sus acciones a otra persona, en forma por completo libre. Este derecho tiene su base en el principio de la libre circulación de las acciones.

En efecto, el principio de la libre circulación de los bienes, constituye uno de los pilares de la estructura económica y jurídica de los pueblos modernos y viene a ser una característica del derecho de propiedad, en su concepción clásica o romana.

Si consideramos las acciones como títulos valores, veremos que la libre circulación de la misma está impuesta por dos consideraciones. La una, en cuanto la acción como bien y como "forma de propiedad", se rige por el principio de propiedad que acabamos de formular; la otra, en cuanto que la nota de circulabilidad es característica de la acción, dada su naturaleza de título valor.

Si se trata de acciones "al portador", nuestra legislación ha adop

tado el principio de la libre circulación, por lo cual, el propietario de acciones de este tipo puede venderlas a otra persona con la sola entrega material de los títulos de ellas.

CAPITULO SEPTIMO

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo he procurado emplear un orden sistemático que me permitiera explicar la función del aporte en las diferentes especies de asociaciones que la doctrina nos enseña y las que el legislador ha sometido al ordenamiento legal en nuestro medio.

En principio hablé del comerciante individual porque consideré que es el elemento subjetivo de la actividad mercantil, indispensable en exposiciones de esta naturaleza, ya que el individuo comerciante nos refleja a través de la historia y en sus primeros tiempos la lucha personal emprendida por buscar la subsistencia y la dedicación a su actividad, procurando con ello el beneficio propio, aprovechándose de la comodaposición de muchos de la comunidad, proporcionándoles un servicio con miras a la obtención de lucro.

Después de la actividad individual surgen las actividades colectivas, primeramente según cuentan, por medio de la banca, luego la industria y el comercio.

Las combinaciones de capitales, trabajo y capital, han dado origen a la formación de persona jurídica llamadas sociedades mercantiles y es en ellas donde la aportación se presenta como elemento indispensable para echar a andar el ente creado. Es por esto que se impone, en el presente trabajo de tesis, hallar aunque en forma breve de las generalidades de las sociedades mercantiles, para luego ubicar el desarrollo del aporte económico e industrial

en las mismas. Las formas en que se perciben estas participaciones de inversión van de acuerdo a la clase de sociedad constituida, cuyas clasificaciones han quedado expuestas.

La aportación, en simples palabras, no puede faltar como elemento condicional desde el inicio hasta el fin de la existencia de toda sociedad mercantil. Es la energía que alimenta a la actividad cuya finalidad es la meta de la creación jurídica. Pueden cumplirse los requisitos de forma de la especie de asociación, pero sin una aportación real, presente o futura no podrá dar sus primeros pasos y caminar posteriormente la persona jurídica fundada.

El dinero o numerario, trabajo, especies, títulos de crédito propia-mente dichos, títulosvalores, son cosas aceptables como formas de aportación. Estos últimos pueden a su vez representar o acreditar una o más aportaciones.

Las personas naturales tienen su patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Las sociedades mercantiles el patrimonio se integra, inicialmente, a través del capital social que se forma con la suma de las aportaciones de los socios y después experimenta las modificaciones que la marcha del negocio le imprime.

El capital social, formado como ya se dijo, por los aportes de los socios, constituye el elemento esencial de toda sociedad. Sin este requisito no puede nacer a la vida jurídica.

Ninguna sociedad podrá, pues, constituirse sin la aportación de cada uno de los que concurren a fundarla, ya sea con las diferentes cosas que legalmente se aceptan como aporte, las cuales han quedado relatadas. La exis-

tencia del capital social es presupuesto necesario para el nacimiento y funcionamiento de toda sociedad mercantil.

Espero que la intención de explicar el aporte económico e industrial en las sociedades a través del desarrollo del presente trabajo de tesis, se logre. Han sido ayuda indispensable las obras de los tratadistas que se han citado, así como las disposiciones legales del Código de Comercio y Código Civil.

B I B L I O G R A F I A

- GARRIGUEZ, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil"
Tomo I - Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil"
8a. Edición, México, Editorial Porrúa 2 V. 1969.
- BRUNETTI, Antonio "Tratado del Derecho de las Sociedades" Tomo II, Buenos Aires, Editorial Hispano American-UTEHA, 1960.
- LARA VELADO, Roberto "Introducción al Derecho Mercantil", 1a. Edición, Editorial Universitaria de El Salvador, 1969.
- BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario "La Empresa"
Editorial Porrúa, México, 1977.
- DE PINA VARA, Rafael "Elementos de Derecho Mercantil"
9a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1977.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl "Derecho Mercantil"
México, Editorial Herrero, 1975.
- TENA RAMIREZ, Felipe de J. "Derecho Mercantil"

