

346.06
R696a
1978
F. J. G. S.

093137

Σ. 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*Administración y Representación
de las Sociedades Anónimas*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Rolando Rigoberto Rodríguez

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R

Ingeniero. SALVADOR ENRIQUE JOVEL VIGIL.

S E C R E T A R I O G E N E R A L

Dr. RAFAEL ANTONIO OVIDIO VILLATORO.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES .

D E C A N O

Dr. MARIO SAMAYOA .

S E C R E T A R I O

Dr. EDMUNDO JOSE ADALBERTO AYALA MORENO.

TRIBUNALES QUE VERIFICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

" Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral " .

Presidente: Dr. RONOLDY VALENCIA URIBE.

Primer Vocal: Dr. LUIS NELSON SEGOVIA.

Segundo Vocal: Dr. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS.

MATERIAS: " Civiles, Penales y Mercantiles ".

Presidente: Dr. LUIS REYES SANTOS.

Primer Vocal: Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA.

Segundo Vocal: Dr. JORGE EDUARDO TENORIO .

MATERIAS: " Procesales y Leyes Administrativas ".

Presidente: Dr. ARTURO ARGUMEDO H.

Primer Vocal: Dr. MAURICIO ALFREDO CLARA.

Segundo Vocal: Dr. JUAN HERNANDEZ SEGURA.

Asesor de Tesis: Dr. MARIO FRANCISCO VALDIVIEZO .

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS.-

Presidente: Dr. JULIO ENRIQUE ACOSTA BAIRES.

Primer Vocal: Dr. CARLOS AMILCAR AMAYA.

Segundo Vocal: Dr. JACINTO HUMBERTO COTO ALFARO.

DEDICO ESTA TESIS:

A Dios Omnipotente,

A Dios Omnipotente, hacedor del mundo.-

A mi padre Rigoberto Rodríguez y Hermano Rodolfo Rodríguez Arévalo, que descansan en la paz eterna, quiénes supieron inculcarme el espíritu de estudio y lucha para coronar una carrera Universitaria.-

A mi madre Marieta Arévalo Viuda de Rodríguez, la que a pesar de los sacrificios de encontrarse sola en la vida, siempre me alentó y dedicó su tiempo a forjarme el concepto de un profesional digno, consciente y honrado para conmigo mismo y mis semejantes por humildes que fueren.

A mi esposa América Laínez de Rodríguez, que de una manera especial supo darme el apoyo moral en momentos de desaliento y quien con justicia merece mi agradecimiento eterno.-

A mis hijos: Rolando Rigoberto, Jacqueline Marleny y José Miguel Rodríguez Laínez, que con su blanca ingenuidad hicieron de sus pequeñas vidas un aliciente más, para brindarles esta investidura académica, con el fin de que les sirva de guía y ejemplo de que en la vida el objetivo estudiantil es coronar una carrera profesional.-

A mis hermanos: Salvador Rodríguez Arévalo y Ruth Rodríguez de Hasfura, quienes con su ejemplo y amor fraternal, me encausaron por los senderos del estudio.-

A mis demás familiares, con el afecto de quien les agradece sinceramente.-

Y como corolario, a mis amigos y profesores, que con sus sabios consejos y solidez de sus personalidades, de una manera desinteresada, colaboraron para que pudiera lograr el anhelo de toda una vida.-

DESARROLLO Y BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I.- GENERALIDADES SOBRE EL TEMA.-

- A) Introducción
- B) Generalidades
- C) Ubicación del Tema. Las Sociedades.- Clases. Sociedad Anónima.-

CAPITULO II.- ORGANOS SOCIALES EN LA SOCIEDAD ANONIMA.-

- A) Asamblea General de Accionistas. Su papel en la Administración de la Sociedad.-
- B) Administración y Representación.-
- C) Organo de Vigilancia y Control. Auditoría.-

CAPITULO III.- EL ORGANO DE ADMINISTRACION.-

- A) Sistemas de Administración:
 - 1.- Administración Unica.-
 - 2.- Administración Colegiada o de Junta Directiva.-
 - 3.- Administración Delegada.-
- B) De la Junta Directiva:
 - 1.- Forma de Integrarse.-
 - 2.- De los Directores. Requisitos y Cualidades.-
 - 3.- Formas de Elección y Sustitución. Manera de Proveer a las va cantes de los Directores.-
 - 4.- Delegación de Facultades. Consejos de Administración de los Gerentes.-

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL TEMA

A) INTRODUCCION:

Cuando se llega a la culminación de cualquier empresa, es natural y mjustificable que, en retrospectiva, volvamos nuestra mira da a ése pasado inmediato para satisfacernos, en primer término, por el esfuerzo personal fructificado y después para reconocer honestamente, las bondades ya casi olvidadas de que fuimos objeto de parte de -- nuestros familiares, profesores y amigos; bondades que indudablemente-- coadyuvaron para llevar a feliz término nuestra tarea.--

He terminado una carrera universitaria, que es lo mis mo que decir haber entrado a la última fase estudiantil en esta meta-- mofosis del hombre que liga siempre su pasado con su futuro; sus des-- dichas con sus entusiasmos, anhelos y esperanzas; y sus inquietudes, -- con aquel sentimiento casi cierto de que la vida será lo que nosotros-- querramos que sea.--

Aún como parte de esa fase estudiantil, pongo en las ma nos de mis compañeros, de mis profesores y de uno que otro lector acci dental, el presente trabajo de tesis que título "ADMINISTRACION Y RE-- PRESENTACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS".--

Estoy seguro que nada nuevo aportaré al conocimiento-- jurídico del tema, por lo que de antemano pido disculpas; mi esfuerzo-- y aporte - si así ha de llamársele - consistirá en tratar de resumir -- al alcance de mis posibilidades de estudiante, lo que verdaderos maes-- tros en la materia han sostenido y expuesto en forma amplia y detalla--

day y cuando mi conciencia se niegue a aceptar dogmáticamente un argumento ya dado, con el respeto de que son merecedoras los que lo patrocinan, trataré de exponer mi propio punto de vista personal.-

Aclarada mi labor, espero que el presente trabajo sirva a mis compañeros de cursos inferiores más que para aprender, como un vehículo de información en lo relativo a los puntos apenas sugeridos; - por lo mismo, también les ruego tomas sus precauciones para no incurrir en el error de aceptar como ciertas todas las afirmaciones que por mi cuenta hiciera.-

El tema es de suyo importante; si bien puede ser objeto de elucubraciones jurídicas abstractas, su importancia está en su dinamismo; en ese hacer diario en que se manifiesta la representación - de las Sociedades concomitante con el hacer diario de todo el comercio, que es la vida palpable de inversiones, especulaciones; signo de pobreza, de estancamiento o riqueza.-

Particularmente confieso que mi interés era hacer algo mejor, precisamente por la importancia del tema, pero como comprenderán los compañeros, a estas alturas de nuestras vidas muchos de nosotros nos encontramos saturados de compromisos y obligaciones familiares, que si no pueden ser justificativos para alejarnos del estudio, en la realidad que para mí es lo que cuenta pesan lo suficiente para no poder cumplir con nuestros deberes estudiantiles en la forma en que nosotros quisiéramos.-

Con todas las salvedades anteriores, pongo a la disposición de Ustedes mi trabajo, con el único objeto de esperar su benevolencia.-

B) GENERALIDADES:

DE LA ADMINISTRACION:

Deviene del Latín Administratio Onis, que significa "Acción de Administrar" que a su vez proviene del Latín Administrare; de ad, a, y ministrare, servir; en tal virtud, administrar en el amplio sentido de la palabra es un servicio.-

El Diccionario de la Lengua Española dá varias aceptaciones del término, entre ellas la relativa al adverbio "que se usa hablando de la prebenda, encomienda, etc. que posee persona que no puede tenerla en propiedad"; y cuando se refiera a " cualquier cuerpo de bienes - que por alguna causa no posee ni maneja su propietario y se administra por terceras personas competentemente autorizadas por el Juez".-

En estricto sentido podemos apreciar que administración no sólo significa el acto de servir sino que a su vez puede comprender el "cuerpo de bienes" a administrarse; así: La Administración Pública.-

Don Guillermo Cabanellas, en su "Diccionario de Derecho Usual", al definir la palabra Administración nos dice que es la "Gestión, Gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos" y que la ciencia de la Administración es "el conjunto de las reglas para gestionar bien los negocios; y más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado".-

El Doctor Cabanellas en su definición aplica el concepto de servicio o gestión, pero nos dá una nueva idea: que la administración puede ser de carácter particular o de carácter público, sujeta a Leyes Civiles, Mercantiles, Penales, e inclusive Internacionales.-

Los tratadistas de Administración de Empresas, entre ellos-

George R. Terry; Koontz y O'Donnell, genéricamente comprenden la palabra como actividad planificada de aquí que George r. Terry la define - como: "La Administración es un proceso distintivo que consiste en la - planeación, organización, ejecución y control, ejecutados para determi- nar y lograr los² objetivos, mediante el uso de gente y recursos". (1) y Koontz y O'Donnell como "un proceso de diseñar y mantener el ambien- te interno propicio para alcanzar metas comunes mediante un esfuerzo - organizado".- (2)

Los anteriores, son los primeros conceptos con que nos en- contramos al tratar de inquirir detalladamente sobre el motivo de nues- tro estudio; sin embargo, creemos que para hacernos una idea más clara de la "administración" y de lo que en esencia constituye el acto admi- nistrativo en general, no bastan esos primeros conceptos; debemos a-- breviar un poco en la historia y referirnos al hombre en su estado pri- mitivo, cuando la única razón de su existencia sobre la tierra era sub- sistir.-

En este estado, su lucha más que contra sus semejantes, e- ra contra la naturaleza; la caza y la pesca no eran más que los medios instintivos de subsistencia y cuando por una u otra circunstancia el - hombre se enfrentaba al hombre, lo hacía precisamente como la culmina-- ción de su lucha, vida o muerte, no había no podía haber el término me- dio.-

La característica de éste período es que el hombre en su- nomadismo consumía exactamente lo que necesitaba; de más está decir que

(1) George r. Terry.- Principios de Administración.- Octava Edición.- Compañía Editorial Continental, S.A. de Méjico. Pág. 20.-

(2) Koontz y O'Donnell.-Curso de Administración Moderna. Libros MC -- Graw Hill.- Pág. 37.-

no atesoraba bienes de ninguna naturaleza puesto que carecía del concepto de riqueza; los implementos de que se valía para capturar su presa eran tan rudimentarios que resulta imposible creer que con ellos pudiese obtener mayor superioridad de la que por sí mismo tuviera; y su vida de errante a perpetuidad tampoco le permitía la posibilidad de dedicar su cuidado a cosas para él innecesarias.-

De tal manera que la vida nómada y la carencia de implementos idóneos determinan categóricamente la etapa primitiva del hombre y como consecuencia, su conciencia; reconoce elementalmente que las cosas poseen un valor, pero ese reconocimiento es tan efímero, que nace y parece en el instante en que vé satisfecha su necesidad vital inmediata; y tómese en cuenta que no es la necesidad de su grupo, de familia, clan o tribu sino que la suya propia.-

Sería ilógico y contrario a toda regla histórica creer que en esta etapa el hombre haya podido tener un concepto rudimentario de bienes o riqueza; y si no apareció este concepto tampoco es dable buscar en ella el origen de la Administración.-

Pero vivir era y es quizás el mayor imperativo del hombre y -- por lo mismo debía sobreponerse a la naturaleza cuando fuera necesario y adaptarse a sus inclemencias cuando no hubiera otra posibilidad, pero para lograr sus fines por naturaleza también estaba obligado a agudizar su ingenio, a desentrañar lo que el universo le proponía, a mirar sus manos y observar todo lo que eran capaces de hacer.-

Nace el concepto de trabajo como actividad humana productora de riqueza y el cuidado de la misma como una consecuencia natural; esto es precisamente lo que influye en el hombre primitivo para que modifi--

que su forma de vida del nomadismo al estado estacionario originándose núcleos humanos dedicados al cultivo y al pastoreo que en el devenir del tiempo llegarán a constituir incipientes Sociedades donde la agricultura y el comercio se desarrollarán concomitantemente al través del uso de la moneda.-

Ante el desarrollo cultural de las Sociedades la idea de patrimonio se restringe a tal grado que ya en la Roma Clásica y según las Instituciones de Justiniano, todas las cosas se dividían en dos categorías: "Las unas se encuentran colocadas fuera del patrimonio de los particulares; son las cosas que su naturaleza misma hacen insusceptibles de aprobación individual, por ejemplo las pertenecientes a una nación, o a una ciudad, o ciertas cosas que pueden ser apropiadas, pero de las cuales nadie se ha apoderado todovía.- Las otras, por el contrario forman parte del patrimonio de los particulares".- (1) Según Gayo las cosas se dividían en "res divini juris y res humani juris.- Las cosas de derecho divino estaban consagradas a los dioses y sometidas a la autoridad de los pontífices.- Las cosas de derecho humano escapaban a ésta consagración".- (2) En tal virtud, la administración o cuidado de las cosas de derecho humano es la que convertirá en objeto de estudio especial de parte de los juristas romanos; posteriormente se enfocó en forma exclusiva desde el punto de vista civil, pero ante el incremento masivo del comercio esta clase de gestión se convierte en motivo especial de los mercantilistas que dan al acto una mayor libertad con el fin de agilizar las operaciones del comercio.-

(1) Gayo.- Citado por Eugéne Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 165.- Editora Nacional, S.A. México D.F. 1953.-

(2) Ob. Cit. Pág. 156.

Nuestro Código Civil aún parte del principio de que una buena-Administración es aquella que se realiza como si tratara de parte de un buen padre de familia que cuida de sus cosas propios; y es tan fuerte -- la influencia del clasicismo jurídico que la actividad del administra--dor se ve constantemente restringida.- Cosa diferente sucede en lo re--gulado por el actual Código de Comercio donde el acto de administración goza y se realiza con una dinámica muy particular nacida de la buena fé tomada en el amplio sentido de la palabra.-

La Administración puede ser de bienes propios o de bienes aje--nos; ésto cuando por Ley o Contrato ha sido otorgada a una persona natu--ral o jurídica.-

Regla general para que proceda la Administración de bienes aje--nos es que el administrador sea capaz de administrar los propios.-

Conforme a nuestro Código Civil corresponde administrar los --bienes del menor, salvo los que pertenecen al peculio personal, a los--legítimos representantes legales; a su tutor o curador, caso que haya sido declarada yacente y la administración de los bienes de las perso--nas jurídicas pertenece a aquel que la Ley de creación, sus estatutos o escritura de constitución determine.-

Legalmente no se encuentra determinado que es la administra---ción, el Artículo 1982 del Código Civil lo que hace es darnos ejemplos de los actos que la constituyen, pero el artículo 1894 nos dá una idea--más específica al señalar que la "recta ejecución del mandato comprende no solo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los --cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo".-

El administrador está obligado a gestionar dentro de la sus

tancia del negocio, podrá emplear medios equivalentes a los que por Ley o mandato esté obligado, pero solo en caso en que la necesidad lo obligare y si el objeto administrativo no sufiere mengua.-

El Artículo 1893 del Código Civil establece que "cuando se dá al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, o se le conceda la libre administración, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales".-

El acto de administración de bienes ajenos menos limitado es el que corresponde al padre de familia; sin embargo, diversas disposiciones del Código Civil restringen su actividad, tal es el caso de -- que no puede enajenar los bienes raíces del menor cuyo valor ascienda a más de doscientos colones, si no es con autorización del Juez y sólo en caso de utilidad y necesidad; es nulo también el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra.-

Los administradores de las personas jurídicas también están sujetos a determinadas limitaciones, las que tienen por objeto en primer lugar, garantizar el patrimonio administrativo; y en segundo, promover la gestión sin que existan intereses contrapuestos entre el administrador y la persona cuyos bienes se le han encomendado.-

Este punto lo trataremos más detenidamente cuando comentemos la administración en las Sociedades Anónimas.-

C) LAS SOCIEDADES: CLASES, SOCIEDAD ANONIMA.

Al decir Sociedades, quiero dejar claro que voy a referirme a la empresa como titular social; a ésta nueva forma de ejercer el acto

de comercio que ha venido a vitalizar en forma creciente la economía - de los Estados contemporáneos, pues como bien dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez: " La empresa como titular individual, aún cuando esté apoyada por capitales de consideración, jamás podrá competir con los inmensos conjuntos económicos implicados por las exigencias de la vida económica moderna".- (1)

Las Sociedades tienen una triple perspectiva de estudio: a) Como un contrato; b) Como Persona Jurídica; y c) Como conjunto de relaciones, "derivadas de ambos aspectos, que existen entre los componentes de la Sociedad (2).-

Nuestra legislación no ha mantenido un criterio uniforme respecto a las Sociedades; el Código de Comercio anterior que era la Sociedad mercantil; el Artículo 167 de inmediato entraba a regular la constitución y prueba de la Compañía; en consecuencia para investigar el criterio de nuestro legislador tenía en relación a la naturaleza de ésta, necesariamente tenemos que remitirnos al Título XXVIII del Código Civil, ya derogado y que en el artículo 1811 expresaba : " La Sociedad o Compañía es un Contrato en que dos o más personas estipulan - poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios -

(1) Joaquín Rodríguez y Rodríguez.- Tratado de Sociedades Mercantiles.
Tomo I, Pág. 1.-

(2) Joaquín Rodríguez y Rodríguez.- Tratado de Sociedades Mercantiles.
Tomo I, Pág. 11.-

que de ello provengan" y el artículo 1817 señalaba: "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".-

Siguiendo la doctrina clásica nuestra legislación en principio aceptó la tesis de que la Sociedad era un Contrato y que la diferencia entre Sociedad Civil y Mercantil residía en que ésta se formaba para negocios que la Ley califica de actos de comercio.-

Recordemos que la teoría del acto de comercio en masa y realizado por empresas aún no había encontrado su asidero legal ya que el mismo Código de Comercio en su Artículo 3 taxativamente señalaba cuales serían los actos de comercio.-

Siguiendo la tesis moderna nuestro actual Código de Comercio, en el Inciso Segundo del Artículo 17 reconoce que: "La Sociedad 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 a que van a dedicarse".-

De la definición anterior notamos que el criterio del legislador salvadoreño ha variado radicalmente, en primer lugar, rechaza la idea de Sociedad como Contrato, le da más importancia al ente aunque no jurídico resultante del mismo; modifica la concepción de la finalidad pues no hace distinciones entre actos civiles y actos de comercio, por lo que excluye la existencia de Sociedades Civiles; y compenetrada de la tesis moderna del acto de comercio expuesta en el Artículo 3 del mismo Código lenza por la borda la lista inacabable de actos que-

el antiguo Código calificaba de mercantiles y que fue objeto de múltiples críticas por el vacío que dejaba tan caprichosa enumeración.-

Pero volviendo a la triple forma en que doctrinariamente puede verse a la Sociedad, hagamos un pequeño análisis de ésta como Contrato.

El Artículo 1309 del Código Civil señala que "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o reciprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".-

Antes de la reforma de 1902 la redacción del Artículo era igual que la de los Códigos Chilenos y Colombiano que decían: "Contrato o con vención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas" .-

En sus "Apuntes para el Quinto Curso sobre la Teoría de las Obligaciones", el Doctor Adolfo Oscar Miranda dice que "La razón que a dujo la comisión para reformar la norma aludida consta en el siguiente comentario: "Aunque la comisión piensa que en general deben omitirse - en el Código las definiciones, cuando hay alguna como la del Artículo 1424 (se refiere al actual Artículo 1309 C) ha procurado que en lo posible, sea exacta. Pero siguiendo este propósito, ha puesto la convención como género próximo del Contrato, atendiendo a la diferencia que hay entre ambas expresiones y al alcance mucha más general de la prime ra, que comprende a los segundos; y para abarcar todo lo definido, se hace relación de todas las obligaciones recíprocas de las partes, de modo que la definición pueda aplicarse no solo a los Contratos unilate rales, como en rigor lo haría la definición del Código, sino también a los sinalagmáticos".-

No obstante la buena voluntad de la Comisión mencionada, la de finición actual que nos dá el Código Civil ha sido sumamente criticada por cuanto confunde el objeto del Contrato con el objeto de la obligación ya que el objeto inmediato de todo Contrato es crear obligaciones y el objeto mediato es la prestación.-

Tretando de auscultar sobre la verdadera naturaleza del Contrato de Sociedad, bueno es como dice el Doctor Rodríguez y Rodríguez --- "sentar previamente la afirmación de la especialidad del mismo".-

"Indicando algunas características del Contrato de Sociedad, de bemos llamar la atención sobre estos datos: determina el nacimiento de una persona jurídica, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguan por el cumplimiento, sino que por el contrario éste es condición previa para el funcionamiento del Contrato como tal; mientras que en los demás contratos, por regla general, los partes representen intereses contrapuestos, en los Contratos de Sociedad, sus - intereses, contrapuestos o no, están coordinados para el cumplimiento de un fin común; en los demás Contratos, la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas y sólo las y - sólo con carácter excepcional se reconoce el principio conocido de la cláusula rebusic stantibus, en el Contrato de Sociedad es normal la posibilidad de modificación de todas las cláusulas por decisión de la mayoría".- (1)

Como no es motivo de este trabajo el análisis pormenorizado de las características contractuales generalmente aceptadas, lo omitimos-

(1) Joaquín Rodríguez y Rodríguez.- Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I, Págs. 14 y 15.

voluntariamente no obstante que podría ser precisamente nuestro fundamento para aceptar la tesis de que la Sociedad no es un Contrato o --- cuando menos, caso de serlo, reviste características muy especiales.-

La doctrina contraria a la naturaleza contractual de la Sociedad, según el Doctor Rodríguez y Rodríguez puede reducirse a lo siguiente:

A) La Sociedad es un acto social constitutivo, de naturaleza esencialmente distinta al contrato;

B) La Sociedad es un acto complejo.-

Teoría del acto constitutivo:

Gierke fue el primero en negar la naturaleza contractual de la Sociedad y su teoría descansa en la misma crítica que hiciera en derecho constitucional de la fuerza creadora de la voluntad contractual.-

Para dicho autor ningún contrato como simple acuerdo de voluntades es capaz de crear una personalidad jurídica; es decir la tesis del Contrato "se encuentra totalmente superada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica".- (1)

El acto creador de la Sociedad según dicho autor no solo origina relaciones jurídicas entre los socios sino que entre éstos y la personalidad propia del ente creado y "sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la Ley de la Corporación".- (2)

En tal virtud, la Sociedad es un acto social constitutivo unilateral que se manifiesta desde el momento de la constitución hasta el de su perfección.-

(1) GIERKE.- Citado por Rodríguez y Rodríguez en ob. cit. pág. 15.-

(2) FEINE.- Citado por Rodríguez y Rodríguez, en ob. cit. Pág. 15.-

Recordemos que Gierke parte de manera fundamental de la tesis--- que tiene en relación a la personalidad con realidad extrajurídica; de tal manera que para el caso que nos ocupa, son aplicables las críticas que en su oportunidad se le hicieran en Derecho Político sobre éste -- punto.--

Por otra parte también es criticable su teoría al sustentar -- que es un acto unilateral.-

Rodríguez y Rodríguez dice: "al poner de relieve que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad, sino también el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y de la Sociedad.- Y como podrán deducirse estos derechos y obligaciones de un acto unilateral?

Para resolver ésta y otras interrogantes, Ruth, autor alemán - citado por Rodríguez y Rodríguez, modificó la tesis de Gierke con la - del acto colectivo, que en lo fundamental mantiene el mismo pensamiento del acto constitutivo.-

Por nuestra parte, siguiendo la opinión de otros autoris creemos que la teoría de Gierke falla al interrelacionar los conceptos con trato y personalidad, pues para el autor el contrato solo puede crear derechos y obligaciones, cuando en la realidad es iriginador de otra - clase de situaciones jurídicas.-

Teoría del Acto Complejo:

Esta teoría originalmente nació con el nombre que se cita en - el epígrafe pero posteriormente Rocco la modificó denominándola Teoría del Negocio Jurídico Mercantil.-

Ha tenido mayor difusión que la teoría del acto constitutivo y Kuntze, su creador, la aplicó específicamente a las Sociedades Anóni--

En opinión de Kuntze "el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que solo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos".-(1)

Esta teoría difiere de la contractual en el sentido de que la declaración de voluntades no son contrapuestas y de intereses contrarios sino que practicamente constituyen un conjunto de voluntades paralelas que tienen el mismo fin, sus intereses son coincidentes pero no llegan a formar una sola voluntad.-

El acto complejo se dice, supera al contractual en sus efectos ya que el complejo incide en la esfera de los terceros.-

Kuntze pone como ejemplo de actos complejos la Constitución de Sociedades; sin embargo en las críticas que Rodríguez y Rodríguez hace a tal teoría señala que la unidad de finalidad no siempre significa coincidencia de intereses, al grado de que en las Sociedades los socios entran en controversia de intereses desde su constitución hasta su liquidación o disolución.-

LA SOCIEDAD COMO CONTRATO DE ORGANIZACION

Ascarelli es el creador de ésta teoría a la que parece someterse en parte Rodríguez y Rodríguez.-

Se acepta que existe una categoría de Contratos a la cual no se le pueden aplicar las reglas clásicas de los Contratos de cambio; en tre ésta categoría se encuentra el Contrato de Organización que se caracteriza:

(1) KUNTZE.- Citado por Rodríguez y Rodríguez, en ob.cit. Págs.17 y 18

a) Por ser un Contrato plurilateral; b) Porque las prestaciones son atípicas; y c) Porque en éstos Contratos las partes tienen derecho a realizar su propia prestación.-

A) Es un Contrato Plurilateral; es decir, que en él pueden intervenir más de dos partes y que cada una de ellas en si no tienen sólo una contraparte sino que varias contrapartes.-

En el Contrato de Sociedad, los socios se sitúan jurídicamente frente a todos y cada uno de los demás, mientras que en el Contrato de Cambio, pueden haber muchos partícipes pero siempre forman dos partes.

b) Las prestaciones son atípicas: En el contrato de Sociedad - "la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos, otro su personal actividad, otro una patente de invención, etc." .- (1)

c) En los Contratos de Organización las partes tienen derecho a realizar su propia prestación.-

Según la teoría en comento esta circunstancia se dá en dicha - clase de Contratos precisamente porque la propia prestación es el requisito indispensable para la realización del fin común.-

Es indudable que en la Sociedad el fin de los socios es la obtención de ganancias pero éstas no se podrían obtener si cada uno de los partícipes no cumpliera con su prestación, de aquí que los intereses contrapuestos que pudiesen existir entre los socios seden ante el fin común.-

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Pág. 19.-

Como podemos apreciar, la doctrina es disímil al abordar el tema referente a la naturaleza jurídica de la Sociedad y nuestro Código de Comercio influenciado en gran parte por la corriente del Derecho Mexicano toma una posición indefinida pues en su Artículo 17 textualmente nos dice: "Sociedad 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 a que van a dedicarse".-

A la luz de las ideas anteriormente expuestas tenemos que reconocer que nuestro legislador fue temeroso de tomar un partido doctrinario definitivo pero deja entrever que en parte se eviene en aceptar la tésis del Contrato de Organización.-

El Doctor Roberto Lara Velado, en su "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil" dice: "El abocernos al estudio del concepto de Sociedad, habremos de hacer un doble enfoque: la Sociedad como Contrato y la Sociedad como persona jurídica".- (1)

Se reproduce la anterior afirmación porque el Doctor Lara Velado es el estedrítico de la materia que ha demostrado mayor dedicación en su estudio y que además fue miembro de la Comisión que elaboró el proyecto del Código de Comercio vigente y del texto de la misma se corrobora que para nosotros la Sociedad es un Contrato de Organización.-

(1) ROBERTO LARA VELADO.- Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. Segunda Edición, Pág. 24.-

CLASES DE SOCIEDADES

La principal clasificación que encontramos es la siguiente: Sociedades de personas y Sociedades de Capitales.-

Las primeras tienen como características principales: a) "La capacidad personal de los socios es condición esencial de la voluntad de asociarse". Esto significa que las personas que suscriben un Contrato de Sociedad de éste tipo, o que ingresan a una Sociedad ya constituida, lo hacen en atención a la confianza en la persona de los otros socios.-

Tal confianza deberá subsistir durante la vida de la Sociedad, de tal forma que para que un socio ceda su participación o para que ingresen nuevos socios, es necesario el consentimiento de los demás; igualmente si se pierde la confianza de un socio tienen los demás derecho de excluirlo de la Sociedad (Artículo 51 Código de Comercio), y por el contrario si es el socio el que ha perdido la confianza en el resto de sus miembros puede obtener su retiro (Artículo 54 Código de Comercio)

b) El capital social esté integrado por cuotas o participaciones que pueden ser desiguales y no proporcionales, salvo el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en las que la Ley exige que serán de cien o un múltiplo de cien.-

c) En general, en éstas Sociedades se admite tanto el aporte económico como el aporte industrial. Únicamente en las Sociedades de Responsabilidad Limitada no se admite el aporte industrial.-

d) En general, los miembros de ésta clase de Sociedades son responsables personal y solidariamente con la Sociedad, por las deudas de ésta. Se exceptúan a los socios comanditarios de la Sociedad en Comandita Simple y a los miembros de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, los cuales únicamente responden con el aporte hecho a la Sociedad.-

Las principales características de la Sociedad de Capitales son: a) La calidad personal de los socios accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Lo anterior significa que quienes suscriben un Contrato de Sociedad de éste tipo, o ingresen a una Sociedad ya constituida sustituyendo a un socio que cede su participación, no lo hacen en atención a la confianza en la persona de los otros socios.-

Esta característica encuentra justificación en la función económica de las Sociedades de Capitales, cual es, hacer posible la creación y funcionamiento de empresas que requieran de mucha fortuna por la dimensión de sus inversiones, lo que supone la concentración de grandes capitales mediante la participación de un gran número de ellas sería insuficiente para concentrar tanta fortuna o si pudieran hacerlo no se expondrían al riesgo que tales inversiones significan. Y siendo necesaria la participación de muchas personas, ya que no es posible requerir la confianza personal entre los socios como elemento de la voluntad de asociarse.-

Puede hacerse la objeción de que en la práctica solamente las Sociedades que se constituyen en forma sucesiva o pública permiten la participación de gran número de personas pues colocan sus acciones entre el público, y que las que se constituyen en forma simultánea colocan sus acciones en un reducido número de personas generalmente unidas por vínculos de confianza y aún de parentesco. Sin embargo, no debemos ver esta última situación como completa desnaturalización de la función de tales Sociedades sino que hay que considerar otro aspecto muy importante: la circulación de las acciones, de tal suerte que las acciones que al constituirse la Sociedad están en manos de pocas per-

sonas, posteriormente pueden estar en manos de un gran número.-

Debido a que la voluntad de asociarse no implica confianza personal de los socios entre sí, surgen las siguientes consecuencias: 1) Las acciones, títulos valores que documentan la participación de los socios, pueden trasponerse sin consentimiento de los consocios, aún cuando haya pacto expreso en contrario. Solamente cuando las acciones no han sido pagadas totalmente pueden surtir efectos el pacto de "traspaso de las Acciones con autorización de la Administración Social", 2) No hay regulación especial sobre ingreso, sustitución o retiro de un socio; cualquier persona puede ingresar a la Sociedad si adquiere a cualquier título una acción de la misma, y por el contrario cualquier socio puede retirarse de la Sociedad con solo ceder su acción; 3) No hay regulación especial sobre la muerte de un socio como la Sociedad de personas, sino que se aplican las reglas comunes en materia de sucesiones, es decir que entrarán a formar parte de la Sociedad en sustitución del socio que fallece, sus herederos testamentarios o legítimos, o sus legatarios; y 4) Los acreedores del accionista pueden embargar y rematar las acciones de éste para hacer pago de sus créditos; distinto es el caso de embargo practicado por acreedores de los socios de las Sociedades de personas, que afecta únicamente las utilidades del socio y el importe que resulte al liquidar la Sociedad .-

b) El capital social se divide en partes alícuotas o de igual valor, que se documentan o representan por medio de Títulos Valores que reciben el nombre de Acciones y que están destinadas a circular libremente. Al respecto, el Artículo 129 del Código de Comercio dispone-

que las acciones serán de un valor de "diez colones o múltiplo de diez".

c) Para proceder a constituir una Sociedad de Capitales, la Ley exige a los interesados la formación previo de un fondo de un común mínimo denominado capital social, el cual salvo modificación, siguiendo los trámites debe permanecer inalterable durante la vida de la sociedad. Nuestro Código de Comercio (Artículo 192 Ordinal I, y 298) señala Veinte Mil Colones de Capital social mínimo para proceder a constituir una Sociedad de Capital.-

No sucede lo mismo con la Sociedad de Personas, en las que aunque es lógico suponer la existencia del Capital Social, la Ley no requiere una cifra determinada para proceder a la constitución. Cabe señalar que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada si se establece como Capital Social mínimo Diez Mil Colones.-

d) En éstas Sociedades solamente se admite el aporte económico; no se admiten socios industriales, es decir, socios cuyo aporte consiste únicamente en trabajo. Al respecto, el Artículo 31 Inciso 2º del Código de Comercio dispone "no es lícita la aportación de trabajo en las Sociedades de Capital".-

Debemos señalar sin embargo, que los socios comanditados de la Sociedad en Comandita por Acciones pueden considerarse socios industriales en cuanto están legalmente obligados a admitir la sociedad y participan en los utilidades de la misma por su trabajo de administración, independientemente de los dividendos a que le dan derecho las acciones suscritas.-

e) En general, los miembros de las Sociedades de Capitales no-

son responsables personalmente por la deuda de la Sociedad; únicamente responden con el aporte hecho a la Sociedad. Se exceptúa a los socios-comanditados de la Sociedad en Comandita por Acciones, que responde ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.-

Las Sociedades de personas que regula nuestra legislación son: 1) Sociedades en nombre colectivo o simplemente Sociedad Colectiva; 2) Sociedad en Comandita Simple o Sociedad Comanditaria Simple; y 3) Sociedad de Responsabilidad Limitada.- Las Sociedades de Capitales son: 1) Sociedad Anónima y 2) Sociedad en Comandita por Acciones o Sociedad Comanditaria por acciones.-

Una segunda clasificación no menos importante que encontramos en nuestra legislación es la de: Sociedad de Capital Fijo y Sociedades de Capital Variable. Esta clasificación atiende a las formalidades que la Sociedad debe cumplir para aumentar o disminuir su capital social.-

Son Sociedades de Capital Fijo aunque ellas en todo aumento o disminución de capital requiere de modificaciones de la Escritura Social hecha después de cumplirse con tres formalidades como son: Acuerdo tomado en Junta Extraordinaria de Socios y por un porcentaje calificado de los mismos, publicación del Acuerdo por tres veces en el Diario Oficial y en un Diario de circulación nacional. Finalmente deberá inscribirse la correspondiente Escritura de Aumento o Disminución en el Registro de Comercio.-

Son Sociedades de Capital Variable aquellas que no requieren el cumplimiento de todos esos trámites para aumentar o disminuir su capital social; esto se hace de manera sencilla, sin modificación de la Escritura social ni de registrar públicamente los aumentos o disminuciones. En éste tipo de Sociedades, la Escritura Social deberá conte-

ner "además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la Sociedad, las condiciones que se fijan para el aumento y la disminución del capital Social " (Artículo 399 Inciso 1º del Código de Comercio).-

SOCIEDAD ANONIMA.

Como muchos tratadistas lo señalan, la Sociedad Anónima es "la forma capitalista por excelencia" y hasta hace muy poco tiempo representaba el instrumento mercantil más apropiado para aglutinar con facilidaddes de movilización, el poder económico de las grandes empresas.-

Antonio Brunetti, al referirse al "Desarrollo Histórico de las Sociedades por Acciones" nos previene en el sentido de que no debemos confundir su origen con otras Instituciones que si bien pueden encerrar los lejanos gérmenes organizativos, fueron vistas y creadas con otros objetivos y respondiente a otras manifestaciones económicas de su momento histórico (1)

De tal manera, que ni las Societas Romanas, ni los otros tipos de organización de la edad media en los pueblos europeos, cuyas características se reproducen más tarde en las grandes Compañías Colonizadoras, en estricto sentido guardan relación con la Sociedad por Acciones que trajo el modernismo mercantil.-

Lehmann-citado por Brunetti-sostiene sin embargo, "que la historia de las Sociedades Anónimas pueda dividirse en tres períodos; el primero es el de la época antigua; el segundo, el de la fundación del ver

(1) A. SCIALOGA. Citado por Antonio Brunetti. Tratado del Derecho de las Sociedades Tomo II. Pág. 1, UTEHA .Argentina.-

dadero y propio derecho de la Sociedad Anónima; el tercero, el de positiva regulación".

En el segundo período que sería el propio de tratar para el caso, efectivamente existe cierta analogía, especialmente en lo relativo a la estructura y negociabilidad de los aportes; no obstante su finalidad más bien era de carácter público pues el Estado propiciaba estas organizaciones talvez con objetivos militares y los particulares que invertían en el fondo, lo que aseguraban era "una módica renta -- por un cierto tiempo".--(1)

Según el Doctor Mario Salón González Jarquín, este tipo de Sociedad por Acciones "fue introducida en forma de Compañía en Holanda a principios del Siglo XVII, para extenderse posteriormente por los demás países.- En Francia aparece ya en el Código de Comercio de Napoleón en el año de 1807, aunque en realidad ya existía", solamente continúa diciendo el autor- " que la Ley no había tenido cuidado de reglamentarla por cuanto su existencia arrancaba de una concesión real".-- (2) .-

Notamos que en la parte final del comentario, dicho autor acepta que las grandes empresas colonizadoras, pues éstas eran las que gozaban de tales concesiones, constituyen el origen de la Sociedad Anónima, haciendo caso omiso de su actual característica jurídica, como es de estar sujeta a normas de carácter privado y de libre empresa.-

En el derecho moderno la Sociedad Anónima es aquella que exis-

(1) Lehmann. Citado por Antonio Brunetti, Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Pág. 6.- UTEHA. Argentina.

(2) Mario Salón González Jarquín. Tesis, Sociedades Anónimas, Pág. 8.

te bajo denominación, con un capital social que se divide en partes alícuotas, representadas por Títulos llamados acciones y compuesta exclusivamente de socios o accionistas cuya responsabilidad esté limitada al valor de sus acciones.-

Nuestro Código de Comercio al definirla dice: "La Sociedad Anónima se constituirá bajo denominación, la cual se formará libremente sin más limitaciones que la de ser distinta de la de cualquiera otra Sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras Sociedad Anónima.- "o de su abreviatura S.A.".- La omisión de éste requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores".-

Haciendo un análisis de lo anterior podemos señalar como características de la Sociedad Anónima, las siguientes:

a) Es una Sociedad Mercantil.- Esto hace suponer la concurrencia de dos o más personas con el fin de crear un ente jurídico diferente, que con independencia de los objetivos que persiga, se considera comerciante.-

Esta es la postura de la teoría mercantil vigente que recoge nuestro Código de Comercio en sus Artículos dos, diecisiete y veinte.-

b) Se constituye bajo denominación.- Al actuar en el ámbito de las relaciones jurídicas, la Sociedad lo hará con un nombre comercial que se formará libremente, sin más limitaciones que el de ser distinto al de otra Sociedad.- Inmediatamente del nombre adoptado, se agregará la palabra "Sociedad Anónima o S.A." lo cual servirá para indicar que la responsabilidad de los accionistas es limitada.-

Cabe hacer mención que el nombre comercial de la Sociedad puede ser inclusive el llamado comunmente de fantasía.-

c) Es una Sociedad de Capital, porque lo que esencialmente determina en la intervención del socio es lo que aporte a la Sociedad y no sus calidades personales; de tal forma que los socios pueden ceder libremente sus participaciones y su muerte o incapacidad no tiene mayores consecuencias como en otro tipo de Sociedades.-

Por su carácter capitalista, las votaciones en las juntas de accionistas se hacen partiendo de la base de un voto por cada acción y el predominio de las mayorías de capital.-

d) La responsabilidad de los socios por deudas sociales es limitada, o mejor dicho, no tienen responsabilidad personal ni subsidiariamente, sino que aquella se contrae a su respectivo aporte.-

Tomando en consideración las anteriores características, la Sociedad Anónima se regula también siguiendo las directrices de determinados órganos de Gobierno de los cuales hablaremos en el Capítulo siguiente.-

CAPITULO II

ORGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA :

Como todo tipo de asociación jurídicamente organizada, la Sociedad Anónima posee los correspondientes órganos de Gobierno, que por Ley o por el pacto constitutivo están sujetos a determinadas obligaciones y participan de ciertos derechos.-

Las esferas en que cada uno de ellos se desenvuelve se encuentran plenamente delimitadas; de tal manera, que en la actualidad, solo aquellos casos en que la Ley o el pacto social lo permiten, puede un órgano entrar a conocer en relación a una materia de otro órgano.-

La razón de ser de ésta distribución de funciones al principio tuvo su origen en la influencia político-económico, de las corrientes liberalistas que veían en éste tipo de Sociedades una especie de Estado en pequeño; en los últimos tiempos, podemos afirmar que la división de poderes más bien responde a ideas de carácter técnico-mercantiles y no a las que motivaron su estructuración.- Como veremos más adelante, ha sido la dinámica propia del comercio la que ha influido muy fuertemente en ciertos cambios surgidos en la forma de gobernar y dirigir la política exterior de las Sociedades Anónimas.-

En la actualidad la división de atribuciones de los órganos de gobierno persiste pero bajo la orientación modernista del derecho mercantil y de las nuevas corrientes económicas, que reconocen la división de atribuciones de los órganos sociales como un principio, pero que así mismo comprenden la necesidad de una continua interrelación de ellos.-

Conforme los diferentes cuerpos de leyes que he tenido a la vista así como la doctrina, existe unanimidad en el criterio de aceptar como órganos de la Sociedad Anónima a los siguientes:

a) Asamblea General de Accionistas, considerada como el órgano supremo de la Sociedad;

b) Un órgano de Administración, que rige a la Sociedad por mandato de la Asamblea General;

c) Órgano de Vigilancia y Control, que es el que canaliza el haber de la Sociedad Contablemente;

A) ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS: Remontándonos al Siglo XIX como lo hacíamos ver al principio, los legisladores inspirados en aquellas ideas democráticas de la época, concebían a la Junta General, como el órgano SUPREMO o SOBERANO en la Sociedad Anónima, pero no como un Soberano que solo reina, sino que también desea gobernar.-

El legislador deja en manos de los accionistas al través de la Junta General, el medio de gobernar ellos mismos y de controlar directamente la actuación de la Sociedad.-

La Elección de la Junta Directiva o de un Director Unico representa un traslado de atribuciones que le son propias y si dicho acto se ve como una renuncia de privilegios, puede asegurarse que ésta se debe a la presión de sus propios intereses económicos de los accionistas.-

Con esto ha quedado plenamente comprobado el fracaso de la organización democrática de la Sociedad Anónima, pues por encima de los sueños liberalistas se impuso la realidad de una estructura particular que nada tiene que ver con los ideales "mayoritarios" sino que lo que orienta a los socios es una actividad ágil y un control seguro de los intereses económicos que se especulan.-

El Doctor Joaquín Garriguez, en su Curso de Derecho Mercantil al referirse a la Junta General de Accionistas dice que: "Es el órgano de expresión de la voluntad colectiva; en la Junta General ejercen los

socios sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario.- Para el mismo autor en consecuencia.-

"La Junta General puede ser definida como la reunión de accionistas en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia".- (1)

Otro autor Brunetti, define la Asamblea General de la siguiente manera: "Es la reunión de accionistas en la forma prescrita por la Ley y por los Estatutos".- (2)

Y Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, asumiendo el mismo criterio de Garrigúez, expresa que: "La existencia de la Asamblea General de Socios, como órgano de expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma, que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales se ejerzan colectivamente, es decir por los Socios reunidos". Este autor define la Asamblea General de la siguiente manera: "Es la reunión de Accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia".- (3)

El Artículo 220 del Código de Comercio vigente, considera como Junta General a la agrupación "formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos" reiterando que ésta "es el órgano supremo de la Sociedad" y que "las facultades que la Ley o el pacto social no atribuyen a otro órgano de la Sociedad, serán de la competencia de la Junta General".-

-
- (1) JOAQUIN GARRIGUEZ, Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, Pág. 422, Impresor Silverio Aguirre Torre Madrid MCMLIX.
- (2) ANTONIO BRUNETTI. Tratado del Derecho de las Sociedades. Pág. 178.
- (3) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II, Pág. 1.-

En virtud de lo anterior, tanto doctrinariamente como legalmente, la Asamblea General es el órgano que tiene competencia para conocer de todos los asuntos concernientes a la Sociedad, con excepción de los que por Ley o de Acuerdo al acto constitutivo le hayan sido atribuidos a otro órgano.-

Y de conformidad a nuestra legislación mercantil, podemos asegurar que para que exista Asamblea General, debe cumplirse con los requisitos siguientes: 1) Concurrencia de los Socios; y 2) Legalidad de la convocatoria.-

Concurrencia de los Socios: Algunos tratadistas denominan este requisito como un elemento esencial para la existencia de la Asamblea General, es decir, que sin reunión de socios, no puede ni siquiera imaginarse la existencia de dicho organismo, que no puede ser sustituido por otro medio, para el caso, un instrumento público de conformidad, en sentido estricto no es la reunión de todos los accionistas, sino que basta la presencia de aquellas mayorías que se establecen en el pacto social o en la Ley, para efectos de tomar decisiones generalmente obligatorias para los socios y para con terceros.-

Sin embargo dado el principio democrático nacido en un ambiente liberalista, que para el caso aún persiste en nuestro medio, es esencial que todos los socios estén en la posibilidad legal de concurrir .-

En consecuencia, "La Asamblea General, como órgano legal de la Sociedad, requiere unas ciertas formalidades, que son las que aseguran la reunión de los socios en las condiciones exigidas por la Ley o por los Estatutos y que, al mismo tiempo, garantizan que la Asamblea esté en condiciones de expresar la voluntad social".-

Por regla general las mayorías que exigen diversas legislaciones son la mitad más una de las acciones, desde luego, es posible y lo ideal sería que todas las acciones estuvieran representadas.-

No es necesario que el accionista ejerza este derecho en forma personal, puede hacerlo por medio de delegado, el cual puede ser un Apoderado permanente del accionista o alguien especialmente autorizado. De las excepciones a éste respecto trataremos posteriormente.-

El derecho de delegación del accionista lo contempla el Código de Comercio en su Artículo 131 al señalar expresamente que "Los Accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por otro accionista o por persona extraña a la Sociedad", que "la representación deberá conferirse en la forma que prescribe la Escritura Social, y, a falta de estipulación por simple carta".-

Al tenor del mismo Artículo no pueden ser representantes los administradores, ni el Auditor de la Sociedad; tampoco una sola persona puede representar más de la cuarta parte del capital social o menos que sean sus propias acciones y las de aquellas personas de quienes sea su representante.-

Legalidad de la Convocatoria: Es una reunión legalmente convocada.-

Rodríguez y Rodríguez, sostiene que: "El segundo elemento o requisito como llaman unos tratadistas, es el de que se trata de una reunión legalmente convocada y reunida, esto es, con los requisitos formales y de presencia que la Ley o los Estatutos exigen, de tal modo que si falta la convocatoria o no se realiza la reunión, no hay Asamblea.-(1)

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Pág. 3.-

Recordemos que en parágrafos anteriores hemos dicho que] la Asamblea General conocerá de aquellos asuntos que no estén encomendados a otros organismos, por lo tanto ni con los accionistas reunidos legalmente podría integrarse la voluntad social si los puntos a tratarse no fueren materia de su competencia.-

Con igual criterio podemos decir que legalmente solo la reunión para la que se han cumplido los trámites establecidos por el Código y el pacto social en cuestión de convocatorias, tendrá la calidad de Junta válida.-

Los artículos 228 al 232 del Código de Comercio regulan esta materia y de ellos extraemos el plazo para la reunión los requisitos indispensables de la convocatoria, los lapsos que deben existir entre la primera y segunda convocatoria, las personas obligadas y facultadas para proceder a tales convocatorias y los casos en que la misma no es necesaria para que la Junta General sea considerada válida.-

SU PAPEL EN LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.-

Todas las atribuciones que no han sido conferidas por la Ley o por el pacto a los otros órganos, son de competencia de la ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS.-

Según nuestra legislación, la clasificación de Juntas Generales de Accionistas, pueden ser: ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.-

"Esta clasificación es tradicional y se encuentra en caso todos los sistemas legislativos, aunque en algunos no se hace esta distinción nominal, pero si se recoge el concepto al requerir mayorías especiales para la adopción de ciertos acuerdos".- (1)

Son Ordinarias que se reúnen por lo menos una vez al año, dentro del plazo legal y que concierne los asuntos expresamente determinados por la Ley o por los Estatutos. En el Artículo 223 de nuestro Códig

go de Comercio, además de los asuntos incluidos en la agenda le confiere a la Asamblea General Ordinaria facultades para conocer de lo siguiente:

I.- La memoria de la Junta Directiva, el Balance General, el Estado de Pérdidas y Ganancias y el informe del Auditor, a fin de aprobar o improbar los tres primeros y tomar las medidas que juzgue oportunas.-

II.- El nombramiento y remoción de los administradores y del Auditor, en su caso.-

III.- Los emolumentos correspondientes a los administradores y al auditor, cuando no hayan sido fijados en el pacto social.-

IV.- La distribución de las utilidades.-

La memoria de la Junta Directiva es una síntesis de todo el trabajo administrativo, efectuado por el órgano que por Ley o por los Estatutos goza de las facultades de dirigir los negocios y tomar todas las medidas necesarias que conlleva a la correcta finalidad social.-

Además de todas las facultades enumeradas en la disposición en comento, es evidente que también es de competencia exclusiva de éste el nombramiento, la revocación de los administradores y del Auditor; con excepción del caso de revocación por responsabilidades que como sabemos, puede proceder sin acuerdo de la Asamblea, cuando la acción correspondiente es ejercida por una minoría determinada.-

En cuanto a la fijación de los emolumentos de los administradores y auditor, debe distinguirse, como la propia Ley hace, según estén establecidos en los Estatutos o no se haya hecho tal fijación en los mismos. En el primer caso, los Estatutos determinarán si perciben un sueldo o un tanto por ciento sobre las utilidades, una dieta por asis

tencia al consejo o varios de éstos ingresos combinados.-

En el segundo caso, la Asamblea tiene plena capacidad para estimar el tipo de atribución, salvo las limitaciones establecidas por los propios Estatutos, de todas maneras debe tenerse presente que el cargo de Administrador o de Auditor, no es gratuito y que debe ser retribuido por lo que es obligación de la ASAMBLEA fijar la cuantía de la retribución de los mismos, cuando en los Estatutos no se hubiere hecho.-

Otra de las atribuciones de la Asamblea Ordinaria es desde luego la distribución de los utilidades, la que se hará proporcionalmente al número de acciones que cada socio puede poseer en la Sociedad. o por el contrario informar sobre el estado de pérdidas de la Sociedad.-

Son EXTRAORDINARIAS, las que pueden reunirse en cualquier tiempo, y conocerán de:

I.- Modificación del Pacto Social.

II.- Emisión de Obligaciones Negociables o Bonos.

III.- Amortización de Acciones con Recursos de la propia Sociedad y emisión de Certificados de goce.

IV.- Los demás asuntos que de conformidad con la Ley o el pacto social, deban ser conocidos en Junta General Extraordinaria. De conformidad al Artículo 224 del Código de Comercio.-

También cabe mencionar que conforme nuestra legislación Mercantil, también se incluyen las JUNTAS MIXTAS, que son aquellas que deliberan sobre asuntos propios de las ordinarias y extraordinarias, lo que desde luego debe expresarse en la convocatoria. Lo estatuye el Artículo 237 del Código de Comercio.-

Crea necesario hacer referencia a lo que el autor Francisco-

J. Garú, en el segundo Tomo de su obra SOCIEDADES ANONIMAS, sostiene en cuanto a la ASAMBLEA, y comenta que: "La Asamblea: Órgano esencial. Además de ser el órgano supremo, la Asamblea es un órgano esencial de la Sociedad. El Código de Comercio, en normas inderogables, no sólo prevé su existencia sino que le confiere funciones que no pueden ser atribuidas por los Estatutos o por decisión de los accionistas a otros órganos, aún siendo unánime como ser, por ej.; la aprobación, etc. de inventarios y balances, el nombramiento de todos los Directores o de los Síndicos, la modificación de los Estatutos, etc., etc.-"

"No es un órgano permanente. Pero a diferencia del órgano de Administración inmediata-directorio, Gerentes, etc. no es un órgano permanente. Se reúne únicamente cuando lo disponen la Ley o los Estatutos a sus miembros, en número indicado, y previa convocación en forma por quien corresponda".-

El mismo autor, sigue manifestando que: "De lo expuesto se deduce: que siendo el órgano supremo, la expresión de su voluntad no depende de ninguno de los otros, manifestándose inmediatamente de adoptada pero sus efectos solo se producen, en su caso, una vez publicada".-

"Siendo así, esa voluntad no solo recae sobre los derechos de los accionistas hacia la Sociedad sino aún sobre "los intereses eventualmente contrapuestos del órgano administrativo por ella nombrado y de los mismos accionistas, por ej., en materia de responsabilidad de los administradores y de los síndicos".-

"Puede, en consecuencia, modificar los estatutos en la medida que lo consiente la Ley, hasta extinguir el ente antes de vencer su término estatutario de vida; regular su liquidación; nombrar y remover administradores y síndicos; proveer a todo lo conducente para la mejor marcha de los negocios sociales, etc., etc.-"

"Eventualmente, puede asumir dicha administración inmediata o representación, a falta de su directorio".-

"Puede, asimismo, revocar las decisiones antes adoptadas por ella misma, sin que sea necesaria el concurso de los socios que fueron parte en la sesión en que adoptaron".- (1)

Así observamos que nuestro Código de Comercio, ha tomado en cuenta la opinión tanto de éste autor, como de otros de renombre, que bregan en la actualización de la corriente mercantilista.-

NULIDAD DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA.-

Al tenor de lo preceptuado en el Artículo 247 del Código de Comercio: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las Juntas Generales son obligatorias para todos los accionistas aún para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición y retiro en los casos indicados por la Ley".-

Esto es en el supuesto de que los acuerdos tomados por la Junta, lo han sido siguiendo las formalidades y requisitos necesarios para alcanzar el carácter de obligatorios.-

Pero abordemos al maestro Francisco J. Garó, en su obra ya citada anteriormente, lo que al respecto expone: "La Ley decreta que las decisiones regularmente adoptadas por las Asambleas son obligatorias para accionistas presentes, ausentes o disidentes".-

Sigue manifestando que: "Habría que agregar que, en tal caso, son Ley para la Sociedad misma y sus representantes, y, también que es condición "sine qua non" que las asambleas mismas se constituyan con los requisitos de Ley.-

(1) FRANCISCO J. GARO. Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pags. 14. 15 y 16.

"De suerte que si así no fuere, si sus decisiones violasen disposiciones de la Ley o de los Estatutos, o fuesen contrarios al orden público y a las buenas costumbres, o se hallaren afectados por vicios del consentimiento, dolo, error, violencia, etc., serían susceptibles de ser impugnadas; porque y especialmente en lo que respecta a éstas últimas, las deliberaciones, para ser válidas, deben adoptarse mediante la emisión con toda libertad y corrección de los votos; vale decir, que los accionistas se hallen libres de toda coacción por parte de las autoridades de la Sociedad y, particularmente de la presidencia de la Asamblea y que ésta le haya permitido exponer sus ideas, computándose claro esté, los votos y tomándose en cuenta las opiniones vertidas en forma regular y veraz".- (1)

Conforme lo anterior se llega a la conclusión, tanto doctrinaria como legalmente, que los acuerdos tomados por las Juntas Generales, dan lugar a varias acciones para impugnar su validez y pueden ser de dos clases:

I.- Acción de nulidad.

II.- Acción de Oposición Judicial o de Impugnación.-

Ambas acciones se presentarán contra la Sociedad, que será representada en el Juicio respectivo por sus representantes legales.-

La primera tiene por objeto obtener la declaración de inexistencia o nulidad de la Junta o de sus acuerdos. El procedimiento a seguir será el regido por las normas de Derecho Común.-

La segunda, está dirigida contra los acuerdos que sin declaración judicial serían válidos. La titularidad de ésta acción la tiene

(1) FRANCISCO J. GARO-Soci edades Mercantiles. Tomo II, Pág. 47

cualquier accionista individualmente considerado, y para ejercitar este derecho será necesario que el reclamante no hubiera asistido a la junta impugnada, o hubiere votado en contra del acuerdo tomado, caso de haber asistido; y siempre que el motivo de la oposición tenga como asidero la violación de una disposición legal o del pacto social. Todo lo anterior, de conformidad con lo establecido en los Artículos: 248, 249, 250, 251, 252 y 253 del Código de Comercio.-

En ésta forma se concluye que la ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, por ser el órgano supremo, es por decirlo así, la que en esencia administra la sociedad, ya que siendo ella la que le dá su existencia, le corresponde escoger las personas adecuadas que reúnan la capacidad intelectual y legal necesarias para llevar a cabo la administración de la misma, porque una errónea decisión sobre el punto, le significaría perjuicios de incalculables consecuencias para el normal y honesto desenvolvimiento de la sociedad, así como también afectaría la reputación que dentro del campo mercantil debe mantener, debido a la competencia de sus similares.

B) ADMINISTRACION Y REPRESENTACION.-

En el capítulo primero de éste trabajo hemos dejado expuestos los conceptos más generales relativos a la Administración y Representación. Complementando tales conceptos podemos agregar que entre la una y la otra existe una diferencia cualitativa en el sentido de que ADMINISTRACION significa actuación interna y se refiere a la adopción de acuerdos, sea por medio de la Junta General o de la Junta Directiva. La representación en cambio, significa actuación externa, creando o extinguiendo vínculos jurídicos cuyos efectos recaen sobre

la sociedad, es decir, significa hacer trascender a los terceros la voluntad de la sociedad, manifestada por la Junta General o por la Junta Directiva.

Doctrinaria y legalmente en la Escritura Constitutiva, debe figurar la designación del Director autorizado para representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad y usar la firma social, a falta de designación, tales facultades corresponden al ADMINISTRADOR UNICO o al PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA.

La Ley permite la existencia de Apoderados Especiales para asuntos concretos y determinados, estos pueden ser miembros de la propia Junta Directiva, en cuyo caso reciben el nombre de "CONSEJEROS DELEGADOS", ó personas extrañas, que los propriadamente apoderados .-

Los consejeros Delegados, sin embargo realmente no se limitan a la ejecución de actos concretos, sino que actúan con la total competencia de la Junta Directiva, puesto que ésta hace una delegación a aquellos de las funciones que le son propias por naturaleza.- En la práctica en los Estatutos se señalan expresamente, las facultades delegables, debiendo el consejero ajustarse a las instrucciones que reciban de la Junta Directiva, y ésta tiene el deber de vigilar y controlar a aquellos, recibiendoles periódicamente cuenta de su gestión.-

LOS APODERADOS PROPIAMENTE son los que en efecto ejecutan actos concretos y determinados, pueden ser nombrados por las Juntas Generales, tal como lo estatuye el Artículo 225 del Código de Comercio "La Junta General podra designar ejecutores especiales de sus acuerdos", por la Junta Directiva o por Gerentes, así lo vemos regulado en el Artículo 272 de nuestro Código de Comercio "Los administradores y los Ge

rentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes - en nombre de la Sociedad, sin perjuicio de lo que el pacto social disponga al respecto.-

Los apoderados, cuando tengan facultades administrativas, deberán reunir los requisitos necesarios para ejercer el comercio".-

El límite de éstos poderes está en las facultades propias del órgano que los confiere.-

La posibilidad establecida en el Artículo 272 anteriormente citado, de que los administradores pueden conferir poderes, nos hace plantearnos la interrogante de que si existe contradicción entre tal Artículo y el 257 de mismo Código en su Inciso 2º que dispone: "El cargo de Director es personal y no podrá desempeñarlo por medio de representante" Lo cierto es que no existe contradicción entre las disposiciones mencionadas, puesto que los Apoderados a que se refiere el Artículo 272 del Código de Comercio, SERAN REPRESENTANTES DE LA SOCIEDAD, y no de los administradores, claramente éste último artículo nos habla de: "PODERES EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD".-

En una forma más técnica, abordamos al maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su Tratado de Sociedades Mercantiles, que al referirnos al punto, en comento, nos manifiesta: "Representación y Administración. Ya con anterioridad hemos establecido las diferencias entre administración y representación, ahora importa tan solo decir el uso de la firma social, tal como lo Ley lo concibe, se refiere a la designación de las personas que, en nombre del Consejo de Administración o en su caso de la Asamblea manifestarán la voluntad social". La obligación de indicar a cual (o cuales) de los administradores pertenece la firma social, se

refiere exclusivamente a la determinación del administrador, a quien --
corresponde notificar a los terceros la voluntad social y recibir de --
éstos terceros las notificaciones que éstos quieran hacer a la Socie--
dad". El Administrador, a quien corresponde simplemente la firma social
no puede obligar a la Sociedad sino de conformidad con una decisión --
del Consejo de Administración". (1)

En cualquier caso, la delegación de funciones se mueve de a---
cuerdo con éstas Directivas: 1ª) La delegación no exime al Consejo del
deber general de vigilancia y control; 2ª) El consejero delegado debe--
atenerse a las indicaciones dadas por el Consejo.-

Acerca de la legalidad de ésta delegación general, es posible --
la duda , en el terreno doctrinal, pero en la práctica su existencia --
es indiscutible.-

C) ORGANO DE VIGILANCIA Y CONTROL/AUDITORIA.-

La fiscalización o vigilancia del funcionamiento de las Socie--
dades Anónimas debe enfocarse desde dos puntos de vista: 1) En cuanto--
a la Sociedad se refiere; y 2) En cuanto se refiera al Estado.-

La fiscalización, en lo que a la Sociedad misma se refiere pue--
de hacerse a través de cualquiera de los sistemas siguientes: por me--
dio de un AUDITOR, nombrado por la Junta General o por medio de un CON--
SEJO DE VIGILANCIA.-

En nuestra legislación se establece que la vigilancia de las So--
ciedades Anónimas debe confiarse a un Auditor, que es una persona con--
conocimientos suficientes sobre contabilidad y a quien el Estado ha do

(1) JUAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, To--
mo II, Pág. 106.-

tado de fé pública para poder Certificar documentos referentes a la --
Contabilidad que legalmente en los negocios deben los comerciantes. El
Art. 290 del Código de Comercio nos dice los requisitos que deben reu--
nir.

Fundamentalmente, la actividad del Auditor es contable, pero --
en general, su misión, como órgano social, es la de vigilar en forma --
permanente las operaciones de la sociedad. La Junta General que es la--
encargada de nombrarlo, también será la encargada de hacer la determi--
nación de la cuantía de los emolumentos que devengará.

Nuestro Código de Comercio en su Artículo 290 en su inciso fi--
nal nos estatuye las incompatibilidades e incapacidades impuestas a --
las personas para que puedan desempeñar el cargo de auditor, que en --
una forma textual nos dice: "El cargo de Auditor es incompatible con --
el de Administrador, Gerente o Empleado subalterno de la Sociedad. No--
podrán ser Auditores las personas emparentadas con los administradores
o gerentes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afi--
nidad". Es por demás decirlo, que la auditoría puede ser ejercida tan--
to por personas naturales o sociales, especialmente dedicadas a audito--
rías.

La Junta General puede nombrar al Auditor en una forma indefi--
nida o para un determinado tiempo; lo mismo que revocar tal nombramien--
to según las estipulaciones que se hacen en el pacto social.

Son facultades y obligaciones del Auditor:

- I) Cerciorarse de la Constitución y vigencia de la Sociedad.
- II) Cerciorarse de la Constitución y subsistencia de la garan--
tía de los administradores y tomar las medidas necesarias para corre--

III.) Exigir a los administradores un balance mensual de comprobación.

IV.-) Comprobar las existencias físicas de los inventarios.-

V.) Inspeccionar una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja.

VI.) Revisar el balance anual, rendir el informe correspondiente en los términos que establece la Ley y autorizarlo al darle su aprobación.-

VII.) Someter a conocimiento de la Administración social y hacer que se inserten en la agenda de la Junta General de accionistas, los puntos que crea pertinentes.

VIII.) Convocar las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro en que lo juzgue conveniente.-

IX.) Asistir, con voz pero sin voto, a las Juntas Generales de Accionistas.-

X.) En general, comprobar en cualquier tiempo las operaciones de la Sociedad. Todo lo anterior lo encontramos en el Artículo 291 del Código de Comercio.-

Puede ejercerse la vigilancia de la Sociedad también por medio de un "CONSEJO DE VIGILANCIA", pero siempre es necesario el nombramiento de un Auditor. Como se integrará el Consejo y cuales son sus facultades, son cuestiones a determinarse en el pacto social.-

La vigilancia de las Sociedades Anónimas que realiza el Estado anteriormente se llevaba a cabo [a través de una oficina especializada, que podría ser la Super Intendencia de Bancos y Otras Instituciones Fi

nancieros; o la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, según sea la actividad a que se dedica la Sociedad. Pero posteriormente, según Decreto número Cuatrocientos Cuarenta y Ocho, publicado en el Diario Oficial del veintinueve de octubre de mil novecientos setenta y tres, y debido a que las mencionadas oficinas, no reflejaban exactamente las funciones que debe realizar, ya que los Sindicatos no están sometidos a su vigilancia y, en cambio, se omite en la denominación a las empresas Mercantiles que si son objeto de su control, por lo que en armonía con la designación que se le ha dado a la Oficina encargada de la vigilancia de los Bancos y otras Instituciones Financieras, se opta por el nombre de "Super Intendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles".]

La Junta Directiva y el Consejo de Vigilancia, son órganos representativos de la Sociedad Anónima, la primera es un órgano de ejecución con las amplias facultades de administración. En cambio, la Junta General de Accionistas que es el órgano supremo de la Sociedad, es un órgano deliberante y no de representación, pues sus facultades no tienen más límites que los que establezcan el Código de Comercio y el pacto social.-

CAPITULO III

EL ORGANO DE ADMINISTRACION

Al referirnos a los SISTEMAS DE ADMINISTRACION, es lo mismo - que digamos FORMAS DE ADMINISTRACION; es decir que éste órgano social permanente de la Sociedad Anónima, depende del sistema que se adopte - puede ser de varias clases, vale decir, de ADMINISTRACION UNICA, DE ADMINISTRACION COLEGIADA, llamada también ADMINISTRACION DE JUNTA DIRECTIVA, es indispensable hacer alusión a que puede darse la situación de la ADMINISTRACION DELEGADA.-

Nuestro legislador al reglar el punto en comento, en el Artículo 254 del Código de Comercio, establece la regla general de que la Administración de las Sociedades Anónimas será confiada a UNO o VARIOS - Directores. Aquí se plasman los sistemas de que hablábamos al principio: Administración Unica, cuando se confía a un solo Director; y Administración Colegiada o de Junta Directiva, cuando lo está a varios - Directores.-

La Junta Directiva (Administración Colegiada) , o el Administrador Unico, en su caso, constituyen un órgano cuya actividad es preponderantemente ejecutivo, Ya que son los que normalmente ejecutan los acuerdos de las Juntas Generales .-

Pero al mismo tiempo tienen cierto poder de decisión dentro de la competencia que les señalan los Estatutos o la Ley, en su caso, --- siempre, desde luego con relación a la buena marcha de la Sociedad que se administra.-

El número de Administradores que regirán la Sociedad, serán los que se determinen en la Escritura Social, es de suma importancia esta-

situación, porque de ello depende que sea una Administración Unica o -- que se constituya una Administración de Junta Directiva.--

Si se establece una Junta Directiva, la actuación de ésta será conjunta y al asistir la mayoría de sus miembros, cada uno tendrá en -- el momento de celebrarse la sesión derecho a un voto. Normalmente se -- forman Juntas con una cantidad de Directores que constituyan números -- impares, con su finalidad de una eficaz agilización en las decisiones -- tomadas por ellos; pero como puede darse el caso de empate al momento -- del cómputo de los votos, el presidente de la Junta tendrá voto de ca- lidad, es decir que será el en su calidad de Presidente el que tomará -- la decisión del punto a tratar o en discusión en la sesión.--

Cuando se trate de un DIRECTOR UNICO, nos tropezamos con el -- problema visto en el párrafo anterior, porque será el quien decidirá -- el camino o directriz a seguir en lo que a la Administración de la So- -- ciedad se refiere.--

Estas clases de Administración de las que hemos venido hablando -- dentro del campo de su actividad también puede delegarse en parte, tal -- como puede apreciarse con la intervención y el funcionamiento de los -- GERENTES, AUDITORES y APODERADOS ESPECIALES de la Sociedad Anónima.

Al referirnos a ADMINISTRACION DELEGADA, considero necesario hacer -- alusión al Diccionario de Derecho Usual del Licenciado Guillermo Cabane -- llas, para tener una mejor comprensión en el sentido más amplio de la -- palabra DELEGADO, y el autor nos dice: "PERSONA A QUIEN SE DELEGA UNA -- FACULTAD, PODER O JURISDICCION". Para llegar a esta delegación, es de -- suponer que la persona que la hace, tiene el suficiente conocimiento de -- la capacidad del delegado porque le está confiando una actividad de la -- cual responderá él como delegante. Pero como es de esperarse, éste punto

lo trata el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, en una forma más técnica y éso es la razón por lo que abreviaremos al maestro que en punto en referencia nos manifiesta lo siguiente: " REPRESENTACION SU= BORDINADA. CONSEJERO DELEGADO. junto al Administrador o el Consejo como representantes necesarios de la Sociedad , existen una serie de representantes voluntarios cuya esfera de atribuciones es sumamente variable y comprende simultaneamente facultades administrativas y representativas".-

Sigue manifestando el autor referido: "Sin embargo, en la práctica, el consejero delegado asume una estructura distinta, ya que no se limita a la elección de actos concretos sino que actúa con toda la competencia del Consejo a través de la Delegación que ésta hace de las atribuciones que les son propias".-

"El Consejero Delegado, con ésa amplitud de funciones es un producto de la política comercial".-

"Los estatutos prevén con frecuencia la posibilidad de una delegación general y menciona expresamente las facultades delegables o dejan su determinación al propio Consejo. En cualquier caso, la delegación de funciones se mueve de acuerdo con estas Directivas: 1ª) La Delegación no exime al Consejo del deber general de vigilancia y control; 2ª) El Consejero Delegado debe atenerse a las indicaciones dadas por el Consejo".-

"Acercas de la legalidad de ésta delegación general, es posible la duda, en el terreno doctrinal; pero en la práctica su existencia es indiscutible".- (1)

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Págs. 107 y 108. EDITORIAL Porrúa México.

Para una menor información sobre el punto en comento, hagamos referencia al pensamiento del Profesor FRANCISCO J. GARO, que al tratar lo anterior nos dice: "Es fácil comprender que las funciones de los Directores son, en general, indelegables como tales: Ellos son elegidos por la Asamblea teniendo en cuenta sus condiciones personales de capacidad, etc., a que hemos hecho alusión, ésto es, teniendo en cuenta o presumiendo que por tales cualidades la Sociedad se beneficiará con su gestión".-

"Pero si la función en su totalidad no es delegable, se concibe y no hay en ello discrepancia en las doctrinas nacional y extranjeras que pueda serlo parcialmente. Así, por ej. con relación a algunos negocios que deban concluirse en otra parte o en condiciones especiales; para ejercer la representación en juicio , etc. ".-

Sigue diciendo que: "También se admite que para la mayor eficacia de la función se nombren gerentes técnicos, encargados, como misma palabra lo dice, de la realización de algunas actividades que exijan conocimientos especiales".- (1)

En nuestro sistema legal se hace un acopio de las corrientes arriba expuestas y adopta la situación más realista, y que responda al modernismo mercantil imperante, de tal suerte que refirámonos al Artículo 261 del Código de Comercio que reza así: "Si el pacto social lo autoriza, la Junta Directiva puede delegar sus facultades de Administración y representación en uno de los Directores o en comisiones que designe de entre sus miembros, quienes deben ajustarse a las instruccio

(1) Francisco J. Garó. Sociedades Anónimas, Tomo II, Pág. 423.

nes que reciben y dar periódicamente cuenta de su gestión". Con ésta disposición concluimos que en nuestro ordenamiento legal si está permitida la Administración Delegada.-

B=) DE LA JUNTA DIRECTIVA.-

No creo necesario decirlo, porque ya en el literal anterior expuse los distintos sistemas de Administración, pero lo que aquí se diga de la Junta Directiva, se entiende que se aplica cuando se trata de un Administrador Único.-

El Profesor Francisco J. Garó sostiene sobre el punto en comentario y de una forma muy especial, que: "Siendo varios los Directores, deben actuar como cuerpo-comité, consejo, etc., por lo que se considera que el Directorio constituye una entidad moral distinta de cada una de sus miembros".-

Continúa el autor exponiéndonos las características, que la Junta Directiva según nosotros, para el Directorio, debe tener, y las enumera de la siguiente manera:

- a) Un órgano indispensable para la existencia de la entidad.
- b) Un órgano permanente. A diferencia de la Asamblea que se reúne cuando corresponde por la Ley, los Estatutos, etc., la función directiva se ejerce sin solución de continuidad.-
- c) Se halla formado por accionistas que se nombran periódicamente, por la asamblea o, eventualmente, por el síndico. "En este punto es necesario aclarar que según nuestro Código de Comercio, como anteriormente dejé expuesto, los Directores pueden ser accionistas o personas completamente ajenas a la Sociedad.-
- d) Es, igualmente, el órgano de administración de los bienes sociales, En tal función inicia, concluye y ejecuta todos los negocios y

actos necesarios, salvo delegaciones parciales en lo que respecta a esto último para el cumplimiento del objeto societario. Representa a la Sociedad frente a terceros y poderes públicos,- Nombra, remueve y, en general, dirige a todo el personal que presta sus servicios a la entidad".

"Actuando dentro de sus poderes, pues. obliga a la Sociedad -- con respecto a accionistas y extraños".-

e) Aunque en general depende de la Asamblea de accionistas, - puede y debe, por imposición de la Ley, resistir aquellos actos de la misma que sean contrarios a la Ley o a los Estatutos, cuya nulidad es tá habilitado para pedir.-

f) Sus miembros son responsables solidaria e ilimitadamente-- por los actos que realicen contraviniendo la, Ley, los Estatutos o el mandato que le confieren los Estatutos, o las asambleas, salvo excepción por protesta, etc. " (1)

Con lo anterior hemos podido ver en una forma somera lo que - de la Junta Directiva se puede decir, requisito necesario para poder - pasar al siguiente punto.-

1 .- FORMA DE INTEGRARSE:

La forma tradicional de integrar la Junta Directiva, es por-- medio de la Asamblea General de Socios, y me parece que es la forma - más democrática, correcta y a la vez práctica, porque se le dá inter-- vención a todos los accionistas que deseen participar en la designa-- ción de las personas, vale decir Directores, que comandarán o regirán la actuación financiera de la Sociedad Anónima.-

(1) FRANCISCO J. GARO. Sociedades Anónimas. Tomo II, Pág. 405, 406.-
Ediar Soc. Anón. EDITORES BUENOS AIRES.-

Es más, nuestro Código de Comercio establece para reafirmar - con mayor acierto lo expuesto en el párrafo anterior, que aún ni las Asambleas Generales podrán elegir a los Directores, cuando en el pacto social se establezca que los Directores sean electos por juntas especiales, que representen las distintas categorías de acciones.-

Y se llega aún más lejos, pues ya como una situación legal expresa nuestra Ley Mercantil determina que cuando sean tres o más los Directores a elegirse, la minoría que represente por lo menos un veinticinco por ciento del capital social presente, es decir, de los accionistas que estén presentes en la Asamblea General para el efecto a puntado, NOMBRARA UN TERCIO DE LOS DIRECTORES.- Esta situación legal es digna de encomio, ya que estos Directores electos por las minorías solo podrán ser revocados sus nombramientos, con el consentimiento unánime, de esas minorías que los propusieron y los eligieron.- Es decir, que aunque como minoría (el veinticinco por ciento de las acciones) en una empresa de grandes proporciones, en donde los accionistas mayoritarios puedan llegar al travez del acaparamiento de acciones, a dominar los designios de la Sociedad Anónima, es decir, a dirigir é--llos los destinos de la misma, deberán respetar el nombramiento que se hizo debido a la proposición hecha por la minoría, de aquellos Directores designados por ellos.-

Todo lo manifestado anteriormente lo encontramos plasmado en el Código de Comercio en los Artículos 22, 254 y 263.-

Al respecto el tratadista Mejicano don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al referirse a lo anterior, nos dice que: "El número de Aministradores solo tiene trascendencia en dos aspectos:

- 1) Si son dos o más los administradores que tienen que inte--

grar el Consejo de Administración, entre nosotros Junta Directiva-- es te funcionará como organismo colegiado.- Caso de no llegar a éste número mínimo, la Sociedad funciona bajo el régimen denominado de Administración o del Administrador Unico.-

2) Cuando los Administradores son tres o más, el contrato ^{social} social determinará los derechos que corresponden a la minoría, en la de signación; pero, en todo caso, la minoría que represente un 25% del capital social, nombrará cuando menos un consejero. Es lícita la cláusula estatutaria que condiciona el nombramiento por la minoría, a una declaración ante la asamblea, antes de la votación".- (1)

En éste punto de las minorías nuestro Código, no ha dicho nada en el caso de que el número de Administradores no llegue a tres o más y esto puede dar lugar a dudas en la práctica, pero por eso al principio de éste punto cité varios artículos entre ellos, el 263 del Código de Comercio, que de una manera expresa nos dice que solo en el caso de que sean tres o más los Directores la minoría tendrá derecho a designar un tercio de los Directores.- En caso contrario, o sea cuando el número de Directores sólo llegue a dos, la minoría no tiene el derecho que establece la disposición citada.-

Siempre el mismo autor referido anteriormente, nos sigue comentando que: "Con frecuencia el número de Consejeros no se determina en la Escritura, sino que se fija por la Asamblea cada año en los límites indicados en aquella, o con toda libertad si no los hubiese fijado. No consideramos esta práctica estrictamente apegada a la Ley; pero es un uso muy generalizado".- (2)

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Pág. 89. Editores Porrúa S.A. MEXICO.-

(2) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pág. 89 Editorial Porrúa S.A. MEXICO.-

En conclusión pues, si la administración se confíe a un solo-Director, quien puede ser accionista, o persona extraña a la Sociedad, este tendrá la administración a su cargo.- Si son dos o más los Direc-tores electos, deberá formarse una Junta Directiva, y será en princi-pio el pacto social el que determinará los cargos que existirán dentro de la misma y la forma como se asignarán.- En caso de que en los Esta-tutos exista silencio al respecto, será la Junta General la que al e-legir los Directores hará tal designación.- Pero puede darse el caso de que tampoco la Junta General lo hiciere, hace su aparición la cos-tumbre, es decir, que la Junta Directiva se integrará de un PRESIDEN-TE, que será el primero de los electos, y un SECRETARIO, que vendrá a ser el segundo de los electos. En dado caso éstos no se hicieren -- cargo les sucederán los siguientes en la elección.-

Allá en los requisitos que la Escritura Social constitutiva de la Sociedad Anónima deberá contener, aparece expresamente la forma ó-régimen como debe integrarse la Administración, en donde constará los nombres, facultades y obligaciones de los organismos respectivos, va-le decir la forma como se integrará la Junta Directiva o si será de -Administrador Unico.-

2.- DE LOS DIRECTORES, REQUISITOS Y CUALIDADES.-

Ya queda establecido que el Consejo de Administración o Junta-Directiva; o en su caso el Administrador Unico, es el órgano al cual-está confiada la Administración de la Sociedad.-

En su acepción más amplia DIRECTOR según el Diccionario de De-recho Usual de Guillermo Cabanellas, significa: "Quien dirige, manda,-organiza o resuelve.- En Derecho Mercantil, representante o Gestor de los negocios de una Compañía o Sociedad de Comercio ".-

Nuestro ordenamiento legal, aun cuando adopta la posición más amplia en lo que respecta a la designación de las personas que desempeñarán el cargo de Director, exige determinados requisitos que deberán reunir para poder desempeñar el cargo.-

(El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al referirse a los Directores, sostiene que: "La Ley establece las condiciones de Capacidad para el desempeño del cargo de Administrador o representante de una Sociedad Anónima. No podrán serlo lo que conforme a la Ley están inhabilitados para ejercer el comercio".- (1)

Nuestro Código de Comercio acepta plenamente la posición anterior en su Artículo 257, es decir, que los Directores deben tener la capacidad necesaria para el ejercicio del Comercio.- Y esto nos remite necesariamente al Artículo 7 del mismo Código que estatuye quienes son capaces para ejercer el comercio, y que literalmente reza así: "Son capaces para ejercer el comercio:

I.- Las personas naturales que, según el Código Civil son capaces para obligarse.-

II.- Los menores que teniendo dieciocho años cumplidos hayan 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 deben ser inscritas en el Registro de Comercio".-

Estas personas para desempeñar el cargo de Director deben, ES-

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Pág. 89 Editorial Porrúa S.S. MEXICO.-

PRECISO, como dice el Artículo 257 del Código de Comercio, tener la - capacidad establecida en el Artículo 7 citado.-

Sigue la misma disposición citada, estas personas no deben es tar comprendidas entre las prohibiciones e incompatibilidades que el mismo Código establece para el ejercicio del comercio, es decir que - no podrán serlo: las personas que por disposición legal no pueden dedicarse a tales actividades; los privados de las mismas actividades - por sentencia ejecutoriada; y los declarados en quiebra, mientras no - sean rehabilitados.-

El cargo de Director deberá desempeñarlo una persona natural - Sobre ésta situación, se han suscitado discusiones, pero nuestra Ley - ha adoptado el sistema de PERSONA FISICA.- Se podría preguntar: Y UNA PERSONA JURIDICA PUEDE SER DIRECTOR, sobre ésta discusión se pronun-- cian varios autores, pero veamos primero lo que al respecto sostiene - el Profesor Francisco J. Garó, quien dice que: "Refiriéndonos al Gerente de las Sociedades de Responsabilidad Limitada hemos negado la posibi lidad de que lo sea Gerente una persona jurídica, en razón de que - éstas carecen de voluntad y facultad de discernir por sí solas: no tienen otra volición que la de sus componentes".-

"El Gerente, al igual que el Director de éstas entidades, de - ben poseer dicha facultad cuando les sea exigido discernir y resolver sobre los negocios societarios. No se concibe que, en cada caso, se - vean precisados a consultar sobre la conveniencia o no de realizarlos" "Se contestará que la Sociedad puede dar a tal propósito una "carta - en blanco", pero, ¿Acaso élla misma tiene, como persona jurídica, con capacidad de derecho limitada, potestad para realizar otras empresas-

que no sean las que hacen a su objeto? " (1)

Me parece que el punto de discusión no queda muy claro, por lo que refirámonos al maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien de una manera más correcta nos resuelve el problema de la siguiente manera: - "El puesto de Administrador debe atribuirse siempre a personas físicas.- Así lo establece la Ley cuando preceptúa que "Los cargos de Administrador o consejero y de Gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes". La prohibición de representantes tiene un doble alcance, por un lado, exige que sea el designado quien actúe por sí, de un modo directo, sin representantes; el precepto citado viene a prohibir de un modo oblicuo que aquellas puedan desempeñar tales cargos".-

Y sigue manifestando el referido autor, que : "La Ley alemana de Sociedades Anónimas, dice que una persona jurídica no puede ser nombrada miembro del Consejo de Administración. La razón de ésta prohibición está en que si se concediera a una persona moral un puesto de Consejero, sería cubierto, por los órganos de la Sociedad, sin que se pueda tener el carácter de confianza personal que tales cargos tienen" (2)

Nuestra legislación mercantil se pronuncia al respecto aceptando lo expuesto por el autor Rodríguez y Rodríguez, es decir, que: "EL CARGO DE DIRECTOR ES PERSONAL Y NO PODRA DESEMPEÑARSE POR MEDIO DE REPRESENTANTE". (Artículo 257 in fine Código de Comercio). Es decir que según el inciso en referencia, no puede ser en nuestro sistema legal Director una persona jurídica, siguiendo los lineamientos modernistas expuestos anteriormente.-

(1) FRANCISCO J. GARG, Sociedades Anónimas.- Tomo II, Pág. 407. Edier -- Soc. Anón. EDITORES. Buenos Aires.-

(2) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II. Pág. 90 Editorial Porrúa, S.A. MEXICO.-

Otro requisito exigido a los Directores, es el de que DEBE OTORGAR GARANTIA de buen manejo del cargo, la prestación de tal garantía, debe establecerse en el pacto social y puede consistir en una fianza, hipoteca, depósito de acciones, o de dinero en un establecimiento bancario.-

Dentro de las cualidades exigidas, y me parece muy atinada, es la que pueden desempeñar el cargo de Directores PERSONAS QUE SON ACCIONISTAS, así como también PERSONAS COMPLETAMENTE EXTRAÑAS A LA SOCIEDAD.-

El cargo de Director es de carácter esencialmente temporal, teniendo como un plazo máximo la duración del Cargo CINCO AÑOS, aún cuando puede ser menor, pero en éste caso deberá ser por revocación de la Junta General.-

Es más, si en los Estatutos no existe pacto en contrario, los Directores son reelegibles. Ante esta situación de confianza personal depositada en ellos para desempeñar tales cargos, también el Director puede renunciar en cualquier momento, sin más requisitos o exigencias que una simple carta de renuncia; pero este punto de la renuncia lo trataremos con mayor amplitud en el siguiente capítulo.-

3.- FORMAS DE ELECCION Y SUSTITUCION. MANERA DE PROVEER A LAS VACANTES DE LOS DIRECTORES.-

A diferencia de otras legislaciones, la nuestra establece de una manera directa la forma como ha de hacerse la elección o nombramiento de los Directores, así como también el caso de sustitución de los mismos.- Y al surgir vacantes también se dá el procedimiento a seguir; ya trataré al final de éste numeral las distintas situaciones apuntadas de conformidad con nuestro Ley Mercantil, que como afirmé ha

adoptado el sistema más moderno, a ejemplo de legislaciones avanzadas en ése campo tales como la Mexicana y la Alemana.-

El Profesor Francisco J. Garó, trata el punto en comento de la siguiente manera al referirse quien nombra a los Directores, dice que: "Los primeros Directores, de la Sociedad son o pueden ser nombrados: a) Por los promotores, cuando la constitución es continuada; b) Por la Asamblea Constituyente, constitución sucesiva.- c) Por los fundadores, en la constitución simultánea, al otorgar el acto constitutivo.- d) Una vez constituida definitivamente la Sociedad, la misión incumbe a las Asambleas generales, por mayoría de votos, si los Estatutos no establecen otro quórum .- Por lo común, lo hace la asamblea ordinaria, anual; pero nada lo impide que lo sea una asamblea extraordinaria; en sus de renuncia, revocación, fallecimiento, etc.- e) Los síndicos cuentan también con dicha facultad, en su caso.- f) Cuando éstos no puedan verificarlo y hubiese dificultad en reunir las Asambleas, es dable ocurrir a la justicia para que los jueces -- procedan a nombrar uno o más Directores, pues la Sociedad no puede, lo reafirmamos carecer de éste órgano, que es indispensable para su existencia ". (1)

A simple vista vemos que nuestro ordenamiento legal se ha alejado practicamente de varios de los postulados sostenidos por el autor referido.-

Lo mismo podemos decir del curso de Derecho Mercantil de Joaquín Garríguez, que nos expone que: "El nombramiento de los Administradores y la determinación de su número, cuando los Estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo, corresponden a la Junta General,

(1) FRANCISCO J. GARO. Sociedades Anónimas, Tomo. II. Pag. 408. Ediar. Soc. Anóm. EDITORES- BUENOS AIRES.-

la cual podrá, además, en defecto de disposición estatutaria, fijar - la garantía que los administradores deben prestar o relevarlos de és ta prestación". Esta regla que atribuye a la Junta General el nombramiento de los Administradores tiene como excepción el caso de nombramiento por los fundadores en la escritura fundacional, y el caso de nombramiento interino por el propio Consejo para cubrir las vacantes que se produzcan hasta que se reuna la primera Junta General".-

Posteriormente sigue manifestando que: "La finalidad de és te precepto consiste en permitir a cada grupo importante de accionistas que tengan su representante en el Consejo de Administración. La - Ley no ha podido querer fomentar la división de las Sociedades en ma yorías o minorías, sino tan solo garantizar el acceso al Consejo de los representantes de intereses que por su cuantía deben tener derecho a intervenir en la dirección de los asuntos sociales".- (1)

En una forma más actualizada abra el tema el categorático -- Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al afirmarnos que: "La designación del Administrador Único o de los Consejeros y la indicación, en és te último supuesto, de cuales de ellos han de usar la firma social, es un dato esencial para la constitución de la Sociedad Anónima".-

"En el caso de Fundación sucesiva, es posible que figure en el programa el dato relativo a los administradores, por ser nombramiento de competencia exclusiva de la Asamblea. Por este, la Asamblea Constitutiva deberá ocuparse necesariamente del nombramiento de los Administradores y de la designación de los que hayan de usar de la fi rma social".-

(1) JOAQUIN GARRIGUEZ. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, Pág.414.

"En relación con el nombramiento del Administrador Unico o de los Consejeros, existen dos distintas posibilidades, según que se trate de nombramiento inicial, subsecuente a la formación de la Sociedad, o del nombramiento de renovación de los así hechos".-

"Nombramiento inicial. En el caso de fundación simultánea, debe constar necesariamente en la Escritura Constitutiva el nombre del Administrador o los Consejeros y en éste caso la determinación de los que usen de la firma social".-

Sigue manifestando que: "Lo habitual es que los socios declaren haberse reunido en asamblea general ordinaria y haber hecho éstas designaciones, de lo que el Notario da fé en la misma Escritura Constitutiva.- Sin embargo, esta celebración de asamblea no pasa a ser , en la inmensa mayoría de los casos, una simple ficción, ya que nunca se celebra, innecesario. En efecto, la comparecencia simultánea ante Notario, autoriza a los socios, la Ley lo exige- a determinar de una vez sus Administradores y representantes".-

"En el caso de fundación sucesiva, en el programa de fundación se determinará el sistema administrativo de la Sociedad y en la Asamblea General Constitutiva se procederá al nombramiento del Administrador o de los Consejeros y a la determinación de los que usarán de la firma Social".-

"Desde luego, el hecho de que en la Escritura Constitutiva, tanto en la fundación simultánea como en la fundación sucesiva, figuren los nombres del Administrador o de los consejeros, no significa en modo alguno que éstos nombres vengán a incorporarse a dicha Escritura formando parte de la misma, en el sentido de que la modificación de és

tos nombres impliquen modificaciones de los estatutos ".- (1)

Cabe mencionar que el citado autor ya trata el hecho de que sea en la Escritura Constitutiva en donde consten los nombres de los Directores, pero esto no quiere decir que se le reste autoridad a la facultad que tiene la Asamblea General para remover al Administrador o Director designado en ésa forma.-

Pero ahora veamos como nuestro Código de Comercio trata el punto que hemos venido exponiendo en una forma doctrinaria. Para comenzar, es un requisito esencial que debe contener la Escritura Social Constitutiva y que dé una manera textual estatuye en el ordinal IX del Artículo 22, del Citado Código: "Régimen de Administración de la Sociedad, con expresión de los nombres, facultades y obligaciones de los organismos respectivos. "Esta o sea la Escritura de Constitución debere inscribirse en el Registro de Comercio.-

Allá cuando se trate directamente esa facultad de la Junta General Constitutiva de la Sociedad Anónima y que deberá hacerse constar en Acta Notarial, entre otras cosas, nos dice que tiene por objeto "V- Hacer la elección de los Administradores y del Auditor que hayan de funcionar durante el plazo señalado por la Escritura, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social". (Artículo 206 numeral C Código de Comercio).-

Y así en una forme técnica, sigue regulando el Código la forma de nombramiento o elección, según el caso, de los Directores.- Se estatuye que la Junta General Ordinaria, se reunirá por lo menos una

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II. Pág. 92- 93 Editorial Porrúa- S.A. Mexico.-

vez al año, y en la agenda (o sea en la orden del día, como dicen los autores que he mencionado en el desarrollo de ésta recopilación) siempre deberá si el caso lo amerita o el plazo de los Directores ha concluido, incluir el nombramiento o remoción de los administradores y del Ayudante en su caso (Artículo 223 numeral 2º del Código de Comercio).-

Es decir, pues, en conclusión que la elección o nombramiento de los Directores, así como la sustitución de los mismos, puede hacerse de diversas maneras:

- a) Por el pacto social.
- b) Por la ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.
- c) Por la Asamblea General Extraordinaria, en su caso.

Será pues el pacto social el que establecerá los cargos que existirán y en quienes recaerán de la Junta Directiva, así como la manera de designar las personas, directores, que desempeñarán tales cargos.- Pero puede darse el caso de que el pacto social nada diga al respecto, Ante ésta situación, será la Asamblea General la que al momento de elegir a los Directores hará la distribución de los cargos.- Y si ésta, -- tampoco lo hiciere, es decir, que no mencionara los cargos a desempeñar sino que solamente eligiera a los Directores que formarán la Junta Directiva o Consejo de Administración, ya el Código previsor de las fallas humanas nos dá el mecanismo a seguir, y será el de que haya sido electo en primer lugar como Director, será este el PRESIDENTE DE LA JUNTA= SECRETARIO el que lo haya sido en segundo lugar. Y puede darse el caso que estos no aceptaren tal designación se llevará a cabo en forma sucesiva dependiendo del orden en que se llevó a cabo la elección.-

En cuanto a la manera de proveer a las vacantes que se produz-

cán de los Directores, como dije al principio, nuestra Ley sostiene el sistema adecuado y que incluso, es más adelantado que el sostenido por los autores que he mencionado anteriormente.- Es el de que la Junta General al elegir al Administrador o Administradores, tiene como OBLIGACION LEGAL la de designar un número de Directores SUPLENTEs igual al número de Directores Propietarios.- Y es tan firme esta obligación, que aún cuando el pacto social guardara silencio al respecto, como una Junta Directiva no puede quedar acéfala de sus dirigentes financieros o de representación, ipso facto entrará a fungir el suplente respectivo.

Peró ya para llenar éstos vacantes, que pueden ser temporales o definitivas, el pacto social establecerá las formas de subsanarlas; pero como ya dije antes, si el pacto no dice nada, existe una disposición legal que regula expresamente el problema, y este es un avance en la actividad moderna mercantil, ya que los autores a que me he referido en sus obras o mejor dicho en sus respectivas legislaciones no se estatuye nada al respecto, y es el Artículo 264 del Código de Comercio, la disposición de que hablo, siendo esta la que nos resuelve el problema para llenar las vacantes que se produzcan, en la forma ex puesta, y lo hace así:

" Se observarán las reglas siguientes:

I.- El Administrador Unico será sustitido por el suplente respectivo.

II.- Los Directores propietarios serán sustituidos por aquellos de los suplentes electos que sean llamados a ejercer el cargo en propiedad por los Directores Propietarios restantes; salvo el caso de los Directores electos por la minoría o por una categoría determinada

de acciones, los cuales deberán ser siempre sustituidos por sus respectivos suplentes.-

III.- Cuando se trate de la vacante del Presidente o del Secretario de la Junta Directiva, ésta se llenará por el Director Propietario inmediato siguiente, o en caso necesario por aquél que sea designado -- por los Directores Propietarios.- En tal caso se llamará a uno de los suplentes para integrar la Junta Directiva, quien llegará a ocupar el último cargo de ésta.-

IV.- Cuando las vacantes sean definitivas las reglas anteriores tendrán carácter provisional, debiendo la Junta General, en su próxima sesión, designar definitivamente a los sustitutos".-

4 .- DELEGACION DE FACULTADES. CONSEJOS DE ADMINISTRACION. DE LOS GERENTES.-

Al principio de éste Capítulo, habíamos hecho ya algunas referencias sobre la administración Delegada, y aquí trataremos exclusivamente de las facultades que pueden delegarse. Es necesario siempre enfocar el tema desde el punto de vista del Administrador Unico y del Consejo de Administración.-

Es de gran importancia la clase de Administración de que se trate, ya que actuando bajo el régimen de Administrador Unico, será éste el único responsable de las delegaciones que conforme a la Ley pueda hacer, tales como: confiarle la representación judicial para un determinado caso a un Abogado para que represente a la Sociedad en Juicio o realizar cualquier contrato que necesite asistencia jurídica.-

El Administrador Unico puede delegar , parte de sus facultades--

des en un Gerente, del que trataré más adelante, siendo éste el caso típico de delegación.-

Cuando funge una Junta Directiva, ya la situación es un tanto más complicada, aparentemente. La Ley Mercantil, así como la Doctrina aceptan que la Junta Directiva, puede delegar parte de sus facultades o más bien dividir la ejecución de las mismas, en alguno o varios de los Directores que forman el Consejo, y éstos Directores delegados, deberán ajustarse a las instrucciones recibidas y dar cuenta periódicamente de su actuación ante la Junta Directiva.-

Pueden delegarse pues, las facultades tanto de administración como de representación, con la única y exclusiva condición que ésta deberá recaer por regla general en uno de sus miembros y que el pacto social no le prohíba expresamente. Digo como regla general, porque por excepción puede también en el caso del Gerente tener la representación, aunque sea persona ajena a la Junta Directiva, pero - esto último deberá permitirlo expresamente el pacto social.-

Al respecto vemos lo que nos dice Don Antonio Brunetti, quien al tratar la delegación de facultades sostiene que: "El acto Constitutivo y siempre la Asamblea, en una posterior deliberación, pueden consentir que el Consejo de Administración delegue sus atribuciones en un comité ejecutivo fijando los límites de la delegación".-

Sigue diciendo el autor que lo afirmado anteriormente "Ha sido para la Sociedad por Acciones y se justifica por la Existencia en las empresas de grandes dimensiones de un Consejo de Administración frecuentemente compuesto de muchas personas. No obstante, la delegación de funciones ha determinados miembros del Consejo puede ser ---

siempre ventajosa".-

"Las personas en quienes son delegadas las funciones indicadas son las mismas investidas de cargos especiales de conformidad con el acto constitutivo. Son por regla general, el Presidente, el Vice-Presidente, El Administrador (o consejero) delegado o las demás designadas por la Asamblea".-

Continúa diciendo que: "Son órganos individuales los Administradores (o consejeros) delegados. Aunque sean varios, cada uno de ellos actúa separadamente, como se comprende, que exista disposición estatutaria en sentido contrario, que no deberá faltar nunca, en especial con referencia al uso de la firma social".-

Y para concluir lo expuesto por Brunetti, nos dá unas reglas - que deben observarse en cuanto al alcance de la delegación ellas son:

"a) Únicamente pueden ser delegados, ya sea para formar parte del comité, ya sea para el ejercicio de especiales atribuciones, los miembros del Consejo de Administración.-

b) El contenido de la delegación puede estar limitado por el Acto constitutivo, por la Asamblea o por el mismo Consejo de Administración.-

c) En ningún caso pueden ser delegadas las atribuciones relativas a la formación del Balance de ejercicio, al aumento del capital social, a la reducción del capital por pérdidas."- (1)

Como una corroboración de lo afirmado en los párrafos anteriores, el autor THALLER, sostiene que: "El Consejo entero dispone de una facultad de delegación que le corresponde incluso en el caso de silencio de los Estatutos". Las atribuciones del Administrador Delegado son:

1º) Ejecutar operaciones acordadas por el Consejo; 2º) Representación

(1) ANTONIO BRUNETTI, Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II, Pág. 215, 216. Unión Tipográfica Editorial HispanoAmericana, UTEHA, Argentina.

judicial; 3º) Órdenes de Compra y Venta; 4º) Contratación de Personal y movimiento de fondos". (1)

Así llegamos al caso de los GERENTES; primeramente creo necesario que hagamos alusión a lo que el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, nos dice se entiende como tal: "GERENTE: Quien dirige, con arreglo a los Estatutos o poderes otorgados, los negocios de una Sociedad o Empresa Mercantil y lleva la entidad o establecimiento.-

Dentro de la Técnica mercantil, el término de Gerente tiende a excluir el sinónimo de factor; y sobre todo, en las sociedades de toda índole y en los establecimientos industriales, la voz que se prefiere a la de factor, más propia de casa de comercio y de quien desempeña el cargo en relación más o menos directa con el público".

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al analizar el tema de los GERENTES, nos dice: "Los Gerentes son Administradores y representantes de la Sociedad, subordinados al Consejo.-

La necesidad de ésta figura se comprende fácilmente si se considera que el Consejo de Administración actúa discontinuadamente; sus períodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, ya que es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente.- Sin embargo las necesidades cotidianas deben ser atendidas momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de-

(1) THALLER. Citado por Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Pág. 408.-

la empresa. Aún cuando exista un Administrador Unico, éste no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una Sociedad. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los Gerentes de nuestro derecho, llamados en otras legislaciones Directores, Directores Generales, Directores Técnicos, Directores Gerentes, etc.

El mismo sigue diciendo que: "Los Gerentes sólo tienen las atribuciones que se les confieren expresamente, tiene carácter de administrador y representante secundario".- "La Sociedad puede nombrar uno o varios Gerentes Generales, los Estatutos podrán establecer su actuación individual o colegiada o bien determinar esferas de acción individual y otras de actividad conjunta".-

En cuanto a las atribuciones de los mismos, el referido autor comenta que: "Se establece que los Gerentes procedan en la esfera de sus atribuciones con plena autonomía, sin necesidad de consentimiento ni ratificaciones de ningún otro órgano social.-

Los Gerentes tienen las atribuciones que se les confieren; es decir, que la órbita de sus facultades es fundamentalmente convencional.

En la práctica, las facultades de los Gerentes varían entre límites amplísimos, hay Gerentes Generales, a los que se dan facultades para administrar la Sociedad sin límite alguno, si no son los que resulten del cumplimiento de la finalidad social.- Hay Gerentes Especiales a los que se dan atribuciones limitadísimas, para adquirir, vender, o contratar en un ramo de actividad muy particular y, aún así, -

sometidos a ciertas supervisiones".-

Cuando trata la duración del cargo, sostiene que: "Los Gerentes pueden ser nombrados por tiempo definido o indefinido. Su cargo es esencialmente revocable; pero no necesariamente temporal, lo que significa que si en todo momento pueden ser cesados, es perfectamente posible su designación por tiempo indefinido o por todo el de duración de la empresa.-

Si el Gerente ha sido nombrado por tiempo indefinido, la reanunciaciones posible, aunque él mismo tenga más derechos de los que puedan derivarse de la legislación del trabajo, si le resulta aplicable.-

Si ha sido designado por un tiempo determinado, el transcurso del mismo implica la conclusión de su función, sin que le sea aplicable la norma propia de los Administradores que han de continuar en el cargo hasta que se presente su sustituto.- La razón es obvia: El Gerente no es un cargo necesario. El consejo de Administración o el Administrador, sí lo es.-

Si han sido designados por un tiempo determinado, o por todo el de duración de la Sociedad, la revocación no puede hacerse antes del transcurso de dicho plazo, si no es haciendo surgir a favor del Gerente el derecho de obtener una indemnización".-

La pérdida de la Capacidad necesaria para el desempeño del cargo, la desaparición de la Garantía otorgada, la infracción de las normas sobre desempeño personal del cargo, son motivo de justa reanuncion, así como la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.-

La disolución de la Sociedad no excusa la indemnización, por-

ruptura de contrato, cuando sea de duración definida.-

Los Gerentes nombrados por la Asamblea no pueden ser removidos por el Consejo de Administración, aunque aquella si puede remover los designados por ésta". (1)

Sobre el párrafo anterior sostenido por el autor Rodríguez y Rodríguez, podría hacerse la interrogante de que si puede o no darse el caso en nuestro medio.-

De conformidad con el inciso segundo del Artículo 270 de nuestro Código de Comercio, la anterior circunstancia no puede darse, ya que la Ley es expresa en éste sentido de que los nombramientos de los Gerentes pueden ser revocados en cualquier tiempo por el mismo órgano social que los ha conferido.-

La Asamblea General lo que puede hacer en un caso en el que-- estuviere en desacuerdo con el ejercicio del cargo de Gerente de parte de una persona, es tomar un acuerdo en el sentido de recomendar a la Junta Directiva, la remoción del Gerente, pero en ningún caso puede tomar por sí dicha decisión pues el acuerdo sería inválido por no estar dentro de sus atribuciones.-

Mi opinión la fundamento no sólo en el hecho de que la Ley expresamente lo manda sino que en la interpretación general de los actos jurídicos. Supongamos que no fuera la Ley sino el pacto constitutivo el que así lo dispusiere; se entendería que desde ése momento la Junta General se sujetó a tal norma y si después deseara tener la atribución de nombrar y remover a los Gerentes, necesariamente ten--

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II. Pag 108,109,111, 112. Editorial Porrúa,S.A, México.-

dría que proceder previamente a modificar el pacto social en tal sentido.--

De otra manera, el pacto constitutivo y en éste caso la Ley, no tendría ningún sentido si la Asamblea General con base en la disposición de que es el órgano supremo de la Sociedad pudiera tomar tal decisión, pues en esa circunstancia lo que sucedería es un desorden en el cual la Asamblea haría y deshacería a su antojo sin formalidad alguna todo lo establecido por el pacto social.-

Los Gerentes son personas que se encargan de administrar y de representar a la Sociedad con sujeción a la Junta Directiva. Son en realidad una especie de administradores subordinados. La justificación de que exista esta figura, la encontramos en la falta de continuidad con que el Consejo de Administración o Junta Directiva, y en la imposibilidad en que encuentra un Administrador Unico, en su caso de atender las variadas necesidades sociales.-

Pueden haber varias clases de Gerentes: Gerentes Generales o especiales, según atiendan todas las necesidades de la Sociedad o necesidades específicamente determinadas. Generalmente en las Sociedades se dá el caso de un Gerente General y varios Gerentes Especiales, éstos últimos están subordinados a aquél.-

El Gerente, es el primer empleado de la Junta Directiva, y por lo tanto, el jefe jerárquico del personal y el encargado de la atención diaria de los negocios sociales, Siendo un empleado, no exige la calidad de accionista para desempeñar la gerencia; tampoco es incompatible con la calidad de miembros de la Junta Directiva. Normalmente el Gerente es nombrado por la Junta Directiva, o el Administrador Único; teniendo además ésta facultad la Junta General, cuando el pacto-

social así lo disponga.-

El gerente puede tener o no la representación legal de la compañía; todo depende de lo que disponga el pacto social, el cual fija -- además la extensión de sus facultades. En caso de que no se le hayan -- fijado sus facultades, tendrá las que corresponden a los factores.-

Ya dijimos con anterioridad que los factores, vienen a ser -- los representantes y administradores de comerciantes individuales. (1)

Los requisitos para desempeñar el cargo de Gerente son los si-
guientes:

a) Ser capaz de ejercer el comercio; cuando analizabamos los requisitos para ser Director, quedó establecido quienes eran capaces- para ello, por lo que es innecesario volver a repetirlo.-

b) Rendir garantía , será la que el pacto social determine o lo que le exija la Junta Directiva o administrador único, en su caso.

c) El cargo de Gerente es personal, es decir, no puede des-
peñarlo el nombrado por medio de un apoderado, siendo éste un requisi-
to que taxativamente exige el Código de Comercio.-

Estos son los requisitos exigidos de una manera general por la Ley Mercantil, pero también pueden existir requisitos especiales- determinados por el pacto social, que pueden ser muy variados, entre- ellos tener un nivel determinado de preparación, cierta edad, tiempo de experiencia, estado civil, lugar de domicilio o más bien el lugar- en donde desempeñará el cargo, etc.

El Gerente, puede al igual que los Directores, dentro de la esfera de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la

(1) ROBERTO LARA VELADO. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil- Pág. 78. Editorial Universitaria de El Salvador.-

Sociedad, a menos que el pacto social se los prohíba expresamente.-
Estos poderes serán como el Código de Comercio establece en nombre de la Sociedad, vale decir, que no serán poderes para que los representen a ellos personalmente sino que en nombre de la Sociedad; ya en páginas anteriores expuse la situación tanto doctrinaria como legal de la Administración delegada.-

Y como corolario de la actuación de los Gerentes, se estatuye- que la Dirección y vigilancia es decir, la supervisión , corresponderá- a los administradores e incluso para efectos de responsabilidad por un- mal manejo de los negocios sociales, sea por dolo o culpa, serán...los admi- nistradores quienes responderán de los daños ocasionados por lo mala -- gestión de los Gerentes.-

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.-

A) Responsabilidad:

- 1.- Para con la Sociedad
- 2.- Entre ellos.-
- 3.- Frente a terceros.-

Como premisa general en éste tipo de Sociedades, decimos que los accionistas responderán unicamente hasta el limite del valor de sus acciones, es decir, que la regla general es de que responden personalmente por su aporte.-

En el primer Capítulo quedó establecido que la Sociedad Anónima se constituirá bajo DENOMINACION e irá seguida inmediatamente de las palabras "SOCIEDAD ANONIMA" o de su abreviatura S.A."; aquí aparece la primera sanción legal, porque la omisión de tales palabras trae consigo como consecuencia RESPONSABILIDAD ILIMITADA Y SOLIDARIA, tanto a los socios como a los administradores.- (Art. 191 Código de Comercio).-

Según el diccionario de Derecho Usual de Don Guillermo Cabanillas RESPONSABILIDAD significa: "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado".-

En el campo estrictamente mercantil, cuando hablamos de responsabilidad de los administradores, se entiende que usamos éste término para referirnos tanto al Administrador Unico como al Consejo de Administración .-

Veremos en primer lugar la responsabilidad de los Administradores frente a la Sociedad, porque aún cuando pueden ser o no accionistas,

eso no los exime de que en un determinado momento, debido a sus actuaciones u omisiones, recaer sobre ellos la obligación de responder ante aquella.-

De una manera expresa nuestro Código de Comercio ha regulado el punto que comentamos, pero considero necesario, que antes de referirnos a ello, hagamos alusión a lo que al respecto nos sostiene el maestro Francisco J. Garó, quien comenta que: "Los Directores en el ejercicio de las importantes y delicadas funciones que se les encomiendan son responsables por los actos que realizan en perjuicio de la entidad -- que gobiernan o administran, o por sus omisiones y negligencias ante situaciones en que debieron actuar en determinado modo para impedirles o, cuando menos, tratándose de un directorio colegiado, hacer constar su disentimiento con relación a los actos que considerasen perjudiciales a la Sociedad.-

Los Directores de una Sociedad Anónima son responsables Civilmente por culpa contractual y por culpa aquiliana o extracontractual -- y criminalmente por la comisión de delitos de éste orden en ocasión del ejercicio de sus cargos ".-

El mismo autor prevé varias situaciones en que los Directores pueden incurrir en responsabilidad civil, otros surgen del derecho común.- "Vamos a manera de ejemplo a referirnos a algunas de ellas: Culpa "incomitendo".-

Hay culpa "in comitendo" de su parte cuando:

A) Realizasen por cuenta de la Sociedad operaciones ajenas a su objeto; o adoptasen resoluciones en violación de la Ley o de los Estatutos.-

B) Negocien o contraen por cuenta propia, directa o indirectamente, con la Sociedad que administran.-

c) Toman parte y votan en una sesión en la que se trata un a asunto de su interés propio, o como representante de otro, que fuese - contrario al de la Sociedad.

D) Autorizan la distribución de dividendos ficticios".-

Incurren en culpa "in negligendo" cuando:

A) No denuncian y publican la pérdida de determinado porcentaje del capital social.

B) No confeccionan los balances en tiempo.

C) No convocan a su debido término las Asambleas Ordinarias- y las Extraordinarias en tanto que algún asunto grave así lo requiera.

D) No observan las demás formalidades legales para la convocatoria de las Asambleas o no las hacen cumplir durante su funciona- miento.-

E) No cobran en sus oportuñidades lo que debiesen los accioñistas (integraciónde acciones), sobre todo si ello condujese a la --prescripción: culpa grave. Lo mismo, en gener l, con los demás crédito de la Sociedad, contratación de seguros, etc.

F) No protestan las decisiones que adoptasen en mayoría los demás direct res, siendo que las consideran contrarias a los intere ses de la Sociedad o afectadas por algún vicio o irregularidad.-

Proceden con culpa "in vigilando" cuando, por Ejemplo y es- lo más evidente y grave, permiten por negligencia, que el personal ad ministrativo de la entidad cometa faltas o, aún mismo descuido en sus funciones, en perjuicio de la entidad".- (1)

(1) FRANCISCO J GARO, Sociedades Anónimas. Tomo II. Págs. 451, 452. 453. 454. Ediar.- Suc. Anón. EDITORES. Buenos Aires. Argentina.-

Gran parte de lo que trata el autor citado, se acopla grandemente a lo regulado por nuestro Código de Comercio, pero como al principio manifesté que al final de éstas referencias veremos nuestro sistema legal.-

Asímismo el profesor Don Joaquín Garríguez, al enfocar el tema establece: "Un sistema de normas sobre la responsabilidad de los Administradores Sociales.-"

a) Los supuestos de responsabilidad derivan de la obligación-- de diligencia que la Ley impone a los Administradores. Esta diligencia se tipifica en la Ley recurriendo por una parte al concepto de "comerciante ordenado", en sustitución del "Buen padre de familia", que es el prototipo de la diligencia en materia civil.- Y por otra parte recurriendo al concepto de "representante leal", aludiendo así a un deber de fidelidad que él representa, anteponiendo esos intereses a los suyos personales.-

Sigue diciendo "En esencia, los Administradores habrían de gestionar los asuntos sociales con la diligencia adecuada a la índole de las operaciones en que intervengan, dictando las instrucciones necesarias para la explotación de la empresa, y anteponiéndole en todo momento a su propio interés el interés de la Sociedad. Pero no responde el administrador de toda falta de diligencia por leve que sea.- Sólo responde del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave".

"La Ley habla de responsabilidad de los administradores y no de responsabilidad del Consejo de Administración, cuanto éste exista.

El sistema legal es, pues, el de la responsabilidad individual del Administrador; responden los miembros del Consejo y no el Con

sejo mismo como órgano colegiado. Y si la responsabilidad se concreta en las personas físicas, habrá que saber cual ha sido la intervención de cada una en el hecho o en la omisión que engendra la responsabilidad, aunque el acto generador de la responsabilidad sea consecuencia de un acuerdo del Consejo. Será menester averiguar, en primer término, si el acuerdo se tomó por unanimidad o por mayoría y si, al adoptarlo, el Consejo se limitaba o no a cumplir lo ordenado por la Junta General".

Y en esa forma llega a la conclusión que es aceptada por nuestro Código de Comercio en el Artículo 275, al afirmar que: "En cualquier caso estarán exentos de responsabilidad los administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieren causado el daño".-

Al hablarnos de la acción de responsabilidad de los Administradores, dice que: "Si la conducta culposa en los Administradores produce daño al patrimonio de la Sociedad, es lógico, que sólo la Sociedad pueda accionar contra ellos. Es cierto que en definitiva todo daño del patrimonio social repercute sobre los socios. Pero entre éstos y los Administradores se interpone la figura jurídica de la persona social como único titular posible de la acción.- Ello quiere decir que sólo la Junta General, como órgano de expresión de la voluntad corporativa, puede decidir la iniciación del pleito contra los administradores, y que sólo ella puede transigir este pleito, desistir de la acción o renunciar anticipadamente a toda reclamación.-

Es preciso, además reconocer que si el daño se causa directamente al patrimonio social, en definitiva quien lo soporta es el accionista que ha contribuido a la formación de ese patrimonio. De aquí la tendencia en las legislaciones modernas a conceder acción a los socios

aislados para reclamar contra los Administradores por daños causados a la Sociedad. La Ley ha seguido esta tendencia, pero, deseando eliminar las acciones temerarias y aquellas otras fundadas en móviles poco claros, exige un doble requisito: Que los accionistas demandantes representen la décima parte del capital social, y que la Sociedad no haya ejercitado por sí misma, la acción contra el Administrador".- (1)

Nuestro Código de Comercio en éste punto referido en el párrafo anterior, precisamente EXIGE para que los socios puedan ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, un porcentaje del capital social, que para el caso es el que REPRESENTA POR LO MENOS EL VEINTICINCO POR CIENTO DEL CAPITAL SOCIAL. Tal acción la encontramos en el Artículo 280 del Código de Comercio.

Cuando trata el mismo autor el CASO DE LOS TERCEROS, es decir de las acreedores de la Sociedad, sostiene que: "También los acreedores pueden ver disminuida su garantía por consecuencia de un acto culposo de los Administradores de la Sociedad. En éste supuesto, es justo concederles acción de responsabilidad, la cual tenderá, como la de los socios, a la reintegración del patrimonio social. Para que el ejercicio de éste otro tipo de acción no degenerare en abuso, debe limitarse a los supuestos realmente graves, en los que el daño del patrimonio social sea de importancia".-

"La acción típica del acreedor perjudicado por la disminución del patrimonio social tiene un carácter indirecto, ya que tiende a la reconstrucción de éste patrimonio, y subsidiario, ya que sólo

(1) JOAQUIN GARRIGUEZ. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Págs. 417, 418, 419 y 420. Silverio Aguirre Torre. Impresor, Madrid, MCMLIX

lo puede ejercerse cuando no haya sido ejercitada por la Sociedad-- o por sus accionistas".- (1)

Y aunque en una forma no idéntica, por el procedimiento, el autor referido, concluya al igual que nuestro Código de Comercio, al establecer que lo que se obtenga del ejercicio de tal acción, su finalidad es la reconstrucción del patrimonio social, es decir que como está tuye nuestro Código en sus Artículos 279 y 280, y que en el punto específico dice así: "LOS BIENES QUE SE OBTENGAN COMO RESULTADO DE LA RECLAMACION, DEDUCIDOS LOS GASTOS DEL JUICIO INGRESARAN AL PATRIMONIO SOCIAL"

Practicamente la misma posición sostiene el autor Antonio Brunetti, al afirmar que: "Los Administradores son responsables ante la Sociedad por culpa in committingo y in omitendo, es decir, en primer lugar por no haber tenido la diligencia (propia del mandatario) en el cumplimiento de los deberes que les impone la Ley y el acto constitutivo, en segundo lugar, por no haber vigilado la marcha general de la gestión y, habiendo llegado a su conocimiento actos perjudiciales para la misma, - por no haber hecho cuanto podían para impedir su realización o atenuar las consecuencias perjudiciales.-"

Los mismos hechos, no obstante, pueden concretar una responsabilidad ante los acreedores, es decir, ante terceros, siempre que, con su comportamiento, los Administradores hayan ocasionado una disminución del Patrimonio Social".- (2)

Como podrá notarse al través de todo éste trabajo de recopilación, siempre me he referido al citar autores, por último lo expuesto - por el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez; porque considero que es -

(1) JOAQUIN GARRIGUEZ. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Págs. 417, 418, 419 y 420. Silverio Aguirre Torre. Impresor, Madrid. MCMLIX.

(2) ANTONIO BRUNETTI. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo III. Págs. 277. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. MEXICO. An

de toda la doctrina la que más se ajusta a nuestra legislación y vemos como de una mejor manera analiza el ámbito de la Responsabilidad de los administradores, al afirmar que: "Los Administradores, dijimos, son representantes necesarios, encargados de la gestión de los intereses sociales, es decir, del cumplimiento del objeto social, Por eso las Leyes más modernas encabezan los preceptos sobre responsabilidad, estableciendo el deber general de diligencia de los Administradores".-

Trae a cuenta como ejemplo lo estipulado por la Ley Alemana, al afirmar que: "Los miembros del Consejo deben poner en su gestión la diligencia de un Gerente correcto y concienzudo". De la misma manera nos cita la Ley Brasileña, la cual estatuye que: "Los Directores deberán poner en el ejercicio de sus funciones, tanto en interés de la empresa como en el del bien público, la diligencia que todo hombre activo y probo acostumbre emplear en la Administración de sus propios negocios".-

Continúa diciendo que: "Los Administradores deberán proceder al cumplimiento de su cargo con arreglo a las instrucciones recibidas y con la diligencia de un comerciante en los negocios propios. Las instrucciones, en éste caso, tienen normalmente una plataforma objetiva -- en cuanto la Ley y los Estatutos marcan el campo y normas de su actuación". (1)

En cuanto al carácter de la responsabilidad, el mismo autor sostiene que: "Debe tenerse que el Consejo de Administración es un órgano colegiado; sus acuerdos se toman por mayoría, y, por consiguiente un acuerdo o ejecución de acuerdos adoptados en consejo, implica la --

(1) JOAQUÍN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pág. 125. EDITORIAL PORRUA, S.A. México.

responsabilidad solidaria de todos los que la adoptaren. En éste sentido, en primer lugar, la responsabilidad de los administradores será solidaria por todos aquellos acuerdos que se refieren a atribuciones del Consejo quien tiene una competencia, el Consejo responde solidariamente de los actos u omisiones realizados por consejeros, en relación con la misma, aún en el caso de delegación de funciones, pero no cuando existe una delegación de poderes estatutariamente prevista o aprobada por la Asamblea General.-

De lo dicho se deduce que en los casos de responsabilidad solidaria, cada consejero puede probar que no es culpable del acto que lo motiva, pero ésta no es una prueba libre, sino tasada".-

Lo afirmamos en el párrafo anterior, según el maestro Rodríguez y Rodríguez: " Requiere que el Consejo exento de culpa "haya manifestado su conformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate".- Es doble, pues, la condición para rehuir la responsabilidad solidaria: primero, debe tratarse de un consejero no culpable, y, en segundo lugar que haya manifestado su inconformidad en la forma que determina la Ley".-

Esta conclusión se deduce además, al afirmar: "Que no será responsable el Administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate, viene a establecer, a contrario sensu, que los administradores son responsables de todos los acuerdos que adopten en consejo".-

El mismo autor se cuestiona: ¿ Solo responden los Administradores presentes en el momento de adoptarse el acuerdo ? La respuesta a ésta pregunta podría parecer normal en el sentido afirmativo, pero-

ello no sería lógico. Los administradores funcionan colegiadamente y, por consiguiente, los acuerdos que se tomen en su presencia o en su ausencia los obligan. Los Administradores presentes, para eximirse de esta responsabilidad, deberán estar exentos de culpa, es decir, no haber estado conformes con el acuerdo causa de la responsabilidad y, además, manifestar su inconformidad con él. Los administradores ausentes sólo pueden eximirse de responsabilidad- supuesto que el acto no les sea imputable- haciendo expresa declaración en contra del acuerdo, puesto que tienen la obligación de asistir y de conocer todos los acuerdos del Consejo de Administración".-

Cuando trata la naturaleza de la Responsabilidad de los administradores es contractual, en el sentido de que se deriva del incumplimiento de la obligación de buena gestión, según la ley y los Estatutos.-

De aquí que la responsabilidad de los Administradores esté basada sobre la noción de culpa.- Por consiguiente, el ejercicio de la acción de responsabilidad implica la prueba del daño sufrido, de la existencia de la culpa y de la imputación al Consejo.-

La prueba incumbe a quien ejerce la acción, El consejo, para descargarse de responsabilidad, deberá probar a la inexistencia del daño o su no culpabilidad.-

Las normas sobre responsabilidad son de derecho público y, por consiguiente no se admite pacto en contra, ni son lícitas cláusulas estatutarias que eximan de ella o la limiten o restrinjan.-

La responsabilidad solidaria es la regla general y está aconsejada por las conclusiones de la doctrina, del derecho comparado y de --

la experiencia".- (1)

Al analizar la situación de responsabilidad de los Administradores frente a los accionistas en particular y frente a los terceros-- asume la posición siguiente: "La responsabilidad del Administrador o de los Consejeros frente a la Sociedad no agota los diversos supuestos de responsabilidad de los mismos, pues además de ésta, por los daños - que la Sociedad experimente, el Administrador o los consejeros son responsables frente a los accionistas en lo particular y frente a los accreedores de la Sociedad.-

Son numerosos los casos en que el Administrador o los Consejeros pueden causar daños a uno o varios accionistas en su patrimonio -- personal. Podríamos multiplicar los ejemplos, pero baste con citar los casos en que el Administrador o el Consejo priven irregularmente a un accionista de su derecho de voto o no le entreguen los certificados de acción o los Títulos--acción o bien le priven del privilegio que la Ley le concede para adquirir con preferencia las nuevas series de acciones, o amortizan indebidamente una acción.-

La situación que se crea en los casos enumerados en el párrafo anterior, hacer surgir según el autor dos características:

1ª) Se trata de un daño directo, sufrido por uno o varios accionistas en su patrimonio personal y no a través del que pueden experimentar como consecuencia de una lesión en el patrimonio social .-

2ª) El Administrador o los consejeros no proceden en cumplimiento de sus funciones, sino con exceso de las mismas, puesto que se trata de una lesión que se produce como consecuencia de la violación de un derecho del accionista frente a la Sociedad.-

Por eso para comprender mejor la oposición entre acción so---

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. T. II.

Por eso para comprender mejor la oposición entre acción social de responsabilidad y acción individual de responsabilidad, nos parece excelente la distinción que hace WIELAND entre daños secundarios y daños primarios. Los primeros son los producidos a la Sociedad como tal, esto es, al patrimonio de la Sociedad; los segundos son los causados a los socios personalmente, esto es, al patrimonio de los socios". (1)

Solamente nos resta tratar la responsabilidad frente a terceros y creo oportuno aclarar primeramente quienes pueden ser éstos. TERCEROS logicamente, son los que resultan perjudicados directamente por los actos ilícitos, ya sean socios o extraños a la Sociedad. Indiscutiblemente tenemos que hacer referencia a lo que el autor citado anteriormente sostiene al respecto, afirmando que: "Al estudiar la función del Capital social, hicimos advertencia de que éste constituirá una garantía para los acreedores, ya que éstos al contratar con una Sociedad descansan, ante todo, en la garantía patrimonial que el capital social significa. Por esto, cuando el Administrador y los consejeros realizan actos perjudiciales a éstos terceros acreedores, perjudiciales en el sentido de que los dejan sin esa garantía, que fué la base de las relaciones contractuales que tuvieron con la Sociedad, se les deja indefensos y se les priva de un elemento esencial para la garantía de su patrimonio.-"

Lo dicho significa que la responsabilidad a que aludimos es la

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles.- Tomo II. Pág. 139. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO.-

que surge frente a todos los acreedores, pues la lesión particular de uno o varios acreedores se rige por las normas generales del derecho común.-

Y recomiendo para el caso tratado las conclusiones siguientes:

1ª) El administrador o los consejeros deberán responder frente a los terceros acreedores de los daños que hayan ocasionado a la Sociedad;

2ª) Se trata de una responsabilidad subsidiaria, es decir, en los casos en que la Sociedad no tiene un patrimonio suficiente para -- que sean atendidas las acciones de los terceros acreedores;

3ª) Base de ésta responsabilidad debe ser la violación de un deber concreto o la grave infracción del deber de buena gestión legalmente establecido;

4ª) Esta acción de responsabilidad, no podrá ser afectada por los acuerdos de los Administradores y de la Sociedad;

5ª) En caso de quiebra de la Sociedad, dicha acción deberá ser ejercida por el Síndico frente a los Administradores;

6ª) Los beneficios derivados del ejercicio de la acción, ingresan en el patrimonio social.- Resarcimiento de gastos".- (1)

Como podemos ver, al través del caminar en la doctrina sobre -- el punto en referencia, nuestra legislación mercantil ha recogido lo más avanzado y de acuerdo con la realidad actual; de toda élla, y como dije al principio veamos como se encuentra regulada la responsabilidad de los Administradores en nuestro Código de Comercio.-

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pág. 143. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO.-

La regla general es de que los Administradores de toda clase, es decir, los que desempeñan alguna otra función dentro de la Junta Directiva, además del de Director, RESPONDERAN PERSONAL Y SOLIDARIAMENTE, ante la Sociedad, ante los accionistas en particular y ante terceros.-

Como toda regla general tiene sus excepciones, ésta no se queda atrás, e inmediatamente se establecen dos, los cuales son:

a) Los Administradores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución y;

b) Si hubieren protestado contra los acuerdos tomados por la mayoría, en el acto o dentro de tercero día.-

Así las cosas, considero pertinente que para poder seguir hablando de las responsabilidades de los Administradores se hace necesario que nos refiramos a las prohibiciones a que están sujetos, siendo las siguientes:

"I.- Aplicar los fondos comunes a sus negocios particulares, y usar en éstos las firmas sociales.-

II.- Hacer por cuenta de la Sociedad, operaciones de índole diferente de la finalidad social; tales actos se considerarán como -- violación expresa de los términos del mandato.-

III.- Ejercer personalmente comercio o industria iguales a los de la Sociedad, o particulares en Sociedades que exploten tal comercio o industria, a no ser en los casos en que medie autorización especial expresamente concedida por la Junta General.-

IV.- Negociar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la Sociedad, a no ser que sean autorizados para cada operación, especial y expresamente, por la Junta General.-

Estas últimas dos prohibiciones, se aplican en igual forma a los cónyuges de los Administradores o sean Gerentes, y para dejar más firme esto último se establece que tal prohibición se aplicará aun cuando no exista sociedad conyugal.-

Se estatuye además, que para los efectos de la prohibición establecida en el ordinal cuarto, no se considerará como negociación con la Sociedad, la prestación de servicios personales o profesionales al mismo, siempre que la remuneración percibida por ellos se encuentre dentro de los límites de lo que usualmente se paga por servicios de igual índole.

En cuanto a esa autorización de que habla la prohibición del ordinal cuarto, y desde luego cuando la Sociedad sea bancaria, de seguros, de ahorro y en general, de cualquier tipo de las que trabajan con dinero del público, UNICAMENTE SERA VALIDA cuando tenga por objeto permitir al administrador el uso de los servicios de la Sociedad, comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios de la misma, exactamente en las mismas condiciones de cualquier persona extraña a ella, (es decir, llenando los requisitos exigidos por las Leyes Mercantiles) pero en ningún caso se le podrá autorizar para recibir crédito de la Sociedad.-

Al incumplir cualquiera de las prohibiciones indicadas anteriormente será que responderán personal y solidariamente.-

Ellos, como dije,¹ son solidariamente responsables por su administración, pero ya la misma Ley se encarga de decirnos cuales son las excepciones y las enumera de la siguiente manera:

"I.- En los casos de delegación de sus funciones, siempre que

por parte de los delegantes no hubiere dolo o culpa grave, al no impedir los actos u omisiones perjudiciales.-

II.- Cuando se trate de actos de Directores Delegados, cuyas funciones se hayan determinado en el pacto social o hubieren sido aprobados por la Asamblea General".- (Art. 276 Código de Comercio).-

Analicemos doctrinariamente los casos del numeral primero del Artículo anteriormente citado, y veamos lo que significa DOLO: "Es la intención astuta y maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero, ya hablando con mentiras y artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar".- (1)

Traigamos a cuenta un ejemplo:

El Administrador que sustrajere fondos o bienes de la Sociedad para sus fines particulares causando grave perjuicio a la Sociedad y se pruebe en el Juicio penal correspondiente, que dicho Administrador ha cometido delito de estafa, hurto o apropiación indebida en bienes de la Sociedad.-

CULPA: "Es la infracción de la Ley, que uno comete libremente pero sin alicia, por alguna causa que puede y debe evitar; o la acción u omisión perjudicial a otro, en que uno incurre por la ignorancia, impericia o negligencia.-

Ejemplo:

El Administrador que no asegure (seguro contra incendios) los bienes de la empresa, y por su negligencia la Sociedad sufra graves pérdidas en un siniestro.-

(1) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Joaquín Escribano Paris-- Librería de Garnier Hermanos, Pág. 571.-

La culpa es de tres maneras, lata, leve y levísima. La culpa lata consiste, en no emplear con respecto a las cosas de otro aquel cuidado y diligencia que todos los hombres, aún los menos solícitos, suelen poner en sus cosas o en sus negocios, como si un porteador dejara la carga en la puerta de la posada, o en otro paraje de donde fácilmente pueden robarle y la roban con efecto cualquier transeunte.- La culpa leve, consiste en no poner uno en la conservación de la cosa que debe restituirlo, o en el manejo del negocio de que está encargado, aquel cuidado y diligencia que comunmente ponen los buenos padres de familia en sus negocios o en sus cosas; como si el porteador deja la carga en el cuarto de la posada que se le destine, pero sin cerrar la puerta.- Por fin, la culpa levísima consiste en no poner toda la atención y esmero que los padres de familia más vigilantes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus cosas y manejo de sus negocios; como si el porteador, aunque deje la carga en su cuarto y cierre la puerta, no toma luego la precaución de examinar si la puerta queda bien cerrada". (1)

En nuestro Código de Comercio, se abandonan ya aquellas tradicionales palabras del campo civil que se referían al buen padre de familia, porque ya se emplea la expresión de un buen comerciante en negocio propio.-

Pero como la culpa juega un papel de suma importancia, en éste trabajo analizémosla y obligatoriamente tenemos que referirnos al Artículo 42 de nuestro Código Civil, que distingue tres clases de ella:

a) Culpa Grave, negligencia grave, culpa lata o sea la que se a simila al dolo.-

(1) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Joaquín Escribano Paris- Librería de Garnier Hermanos.- Pág. 531.-

Esta culpa consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.-

b) Culpa Leve, descuido ligero o descuido leve, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.-

c) Culpa levísima, o simple culpa o descuido es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.-

El Código de Comercio en su Artículo 947 al hablarnos de las responsabilidades en los actos y Contratos Mercantiles establece que:

"LAS OBLIGACIONES MERCANTILES DEBEN CUMPLIRSE CON LA DILIGENCIA DE UN BUEN COMERCIANTE EN NEGOCIO PROPIO".-

Es decir, que en materia mercantil el comerciante responde hasta la culpa leve, o sea en las diligencias que todo buen comerciante emplea en manejar sus negocios propios; en tal virtud los administradores en el caso que nos ocupa en su gestión, responderán hasta la culpa leve, pero sí en el nombramiento del delegado hubiere negligencia o dolo o no hicieron uso de los medios propios para impedir la mala administración, en éste caso responderán solidariamente con dicho delegado.-

En cuanto al ordinal segundo del mismo Artículo , o sea de los actos de Directores Delegados; estos actos que les pueden acarrear responsabilidad, solamente no será así, si el pacto social se los hubiere permitido específicamente, o bien que sea la Asamblea General , la que apruebe tales actos. Como vemos, nuestra legislación mercantil regular de una manera diferente la situación que he planteado, en relación

lo que sostiene el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez.-

Como dije al principio, también la Ley Mercantil estableció la forma como el administrador NO SERA RESPONSABLE en caso de que asista o falte a la sesión , y de ésta manera se plantean varios postulados:

- a) Que asista a la sesión.
- b) Que no asista a la sesión .

En el primer caso, el administrador deberá hacer constar su inconformidad en el acta de la sesión, es decir, que pedirá al Secretario de la Junta o al que haga sus veces, que con tal o cual resolución no está de acuerdo, y que le pide que se asiente en el acta respectiva que tiene que levantarse de la sesión, su manifiesta inconformidad a la resolución acordada por el resto de los consejeros.-

En el segundo caso, se entiende que debido a la imposibilidad de asistir a la sesión respectiva, no obstante haber sido notificado con anticipación debida, por esa razón no puede manifestar en ella su inconformidad; pero ya la Ley previsoramente de éstas situaciones, nos estatuye que el Director tendrá que manifestar su inconformidad con el acuerdo tomado -- en la sesión a la que no pudo asistir, POR ESCRITO y dentro de un plazo fatal de tres días de haber tenido conocimiento de la resolución con la que no está de acuerdo, y que desde luego, deberá estar asentada en el - Libro de Actas respectivo.-

De esto ya habíamos hablado un poco al principio de éste capítulo, pero como considero que lo que abunda no daña, es que me he referido nuevamente a éllo.-

También y aunque en una forma no ordenada, existen en el Código de Comercio varias disposiciones que nos hablan de la responsabilidad --

de los administradores, trataré de referirme a algunas de ellas:

El Artículo 28: "Las personas que controlan de hecho el funcionamiento de una Sociedad, sean o no socios, responden frente a terceros solidaria e ilimitadamente, por los actos dolosos y culposos realizados a nombre de ella".-

En éste caso, se trata de una responsabilidad frente a terceros perjudicados y ya no en una forma personal, sino que responden solidaria e ilimitadamente.-

En cuanto al reparto de las utilidades obtenidas por la Sociedad, es decir, si realmente existieren, porque puede darse el caso de alteración en el Balance General, con el fin de no hacerlas aparecer sino que por el contrario informar que lo que se obtuvieron fueron pérdidas, desde luego por un mal manejo de los Directores. Ante esta situación, ya no responde solamente el administrador, sino que en la misma forma responde el socio que percibió esas ganancias o utilidades ficticias, y los dos responderán solidariamente de su devolución. Esta acción de devolución podrá ser exigida tanto por la Sociedad, como por los acreedores de la misma o por los socios disidentes.- (Art. 38 Código de Comercio).-

Y siempre hablando de las utilidades que obtengan la Sociedad debido al buen manejo de sus dirigentes, éstos Administradores, tienen la obligación de formar la RESERVA LEGAL, nuestro Código de Comercio establece que será una cantidad la que se destinará anualmente y será el siete por ciento de las utilidades netas que se obtengan, asimismo exige un límite mínimo de la reserva, y estatuye que será la quinta parte del capital social. Pero podría argumentarse contra éstos lími-

tes, máximo y mínimo de la reserva legal, de que si existe estipulación o pacto en contrario en los Estatutos, el Código expresamente sanciona a los Administradores, los que responderán solidariamente sino se cumple con la exigencia de la reserva legal; es más están obligados a proporcionar o restringir en su totalidad o parte la reserva legal que fuera legalmente necesario.- (Artículos : 295,123,124 y 39 del Código de Comercio)

Otra actuación que acarrea responsabilidad de los Administradores frente a la Sociedad y frente a terceros, es en cuanto a la prohibición que se les impone a las Sociedades de capital, en cuanto a la adquisición de sus propias acciones, excepto que fuere por remate o adjudicación judicial. La misma Ley establece que cuando son adquiridas en ésta forma la Sociedad podrá venderles dentro del plazo de tres meses, a partir de la fecha en que pueda disponer de ellas, y en dado caso no las vendiere, se procederá a la reducción del capital y desde luego a la cancelación de tales acciones. También puede suceder que algún propietario de acciones, haga un préstamo a la Sociedad o anticipos de capital sobre las acciones que tiene de la misma Sociedad.- NO SE PUEDE HACER. Pero puede darse el caso que por negligencia o dolo los Administradores contravengan lo estipulado anteriormente, ante ésta situación serán responsables personal y solidariamente de los daños y perjuicios que se causaren tanto a la Sociedad, como a terceros.- (Artículos: 141, 142, 143 Código de Comercio.-

En lo que se refiere a los requisitos que deberán contener los Títulos de las acciones y los certificados provisionales o definitivos, encontremos uno que hace alusión a los administradores, y es el

siguiente: "La firma de los Administradores que conforme a la Escritura Social deban suscribir el Título".- Si en la emisión de éstas acciones o certificados existiere omisión de algunos de los requisitos exigidos legalmente, o violación de otras disposiciones legales o de algunos requisitos especiales exigidos por la Escritura Social, los Administradores y encargados de tal omisión, responderán solidariamente de los daños y perjuicios que ocasionen a sus titulares.- (Artículos: 149 y 150 Código de Comercio).-

La Sociedad está obligada a llevar un registro de acciones nominativas; puede suceder que la Sociedad se niegue sin justa causa a inscribir a un accionista en el registro referido; en éste caso tanto la Sociedad como desde luego sus Administradores, quedan obligados solidariamente al pago de los daños y perjuicios que le ocasionaren al accionista perjudicado. (Artículos: 155 y 160 Código de Comercio)

Los administradores, no podrán votar en las resoluciones relativas a su gestión, es decir, en la aprobación del Balance, Estado de Pérdidas y Ganancias y todo lo referido a la documentación inherente a sus actuaciones. Lo mismo cuando se trata el punto, y me parece el más deligado sobre la responsabilidad que sobre ellos pueda recaer por su mala gestión. En dado caso, votaren en favor de lo arriba mencionado y a raíz de ellos hubiere aprobación de gestión, y como consecuencia resulta perjudicada la Sociedad o terceros, serán responsables ante ellos por los daños y perjuicios ocasionados.- - (Artículos: 167, 168. 269 Código de Comercio).-

Unicamente quedonexonerados de responsabilidad, los admi-

nistradores:

1) Por aprobación de parte de la Junta General, de la gestión específica o del Balance. (Artículo 278, Ordinales 1º y 2º Código de Comercio)

2) Cuando actúan cumpliendo acuerdos de la Junta General que no son notoriamente ilegales.-

3) Por renuncia expresa o transacción acordadas por la Junta General (Art. 278 Ordinal 2º Código de Comercio)

Claramente vemos que lo aceptado por nuestro sistema legal, está en oposición a lo que el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, analiza y sostiene en lo relativo a la exoneración de responsabilidad.-

B) DIFERENTES SITUACIONES DE LOS DIRECTORES, EN RELACION A LA RESPONSABILIDAD:

1) En caso de renuncia al cargo.

2) En caso de remoción.-

3) En caso de disolución de la Sociedad.

Son muy variadas las circunstancias o motivos que pueden llevar a un Director a renunciar del cargo que desempeña, razones de tiempo, enfermedad, dedicarse a otras actividades más lucrativas, incapacidad, inhabilidad, etc. La ley prevé específicamente estas situaciones.-

Como la renuncia surte efecto sin necesidad de aceptación de parte de la Junta Directiva, esto puede acarrear problemas a la Sociedad, e incluso puede repercutir en perjuicio económico tanto para los socios, así como para terceros. En éste caso el Director renunciante responderá ante la Sociedad y ante terceros por los daños ocasionados;

la Ley Mercantil aún cuando le franquea el cambio de la simple renuncia, sin más trámite, únicamente de que para efectos de responsabilidad y porque la Junta Directiva no puede quedar incompleta de sus miembros que la componen, estatuye que el renunciante no puede retirarse de su cargo, mientras no haya entrega de parte de él al sustituto correspondiente; y aquí es donde se comprende la razón por la cual la Ley exige que se nombre siempre un sustituto por cada Director nombrado o elegido. Una vez que el sustituto toma posesión del cargo del renunciante, éste cesa en su actividad como Director ante la Sociedad y terceros. Esto es una consecuencia necesaria de la exigencia en ésta clase de Sociedades de que la administración se ha de llevar a cabo siempre a través de personas físicas.-

Pero, la responsabilidad de los Administradores renunciantes queda sujeta a las reglas generales, en cuanto a las actuaciones en las que ha intervenido y será en base a la disposición o mejor dicha a las situaciones contenidas en el Artículo 278 del Código de Comercio, que dejará de responder como director.-

Sobre el particular muy claramente lo trata el maestro Francisco J. Garú, al comentar que: "Siendo solidaria e ilimitada dicha responsabilidad, puede ejercitarse contra cualquiera de los Directores responsables- sin que a éstos les sea dado exceptuarse alegando que la acción debe antes ser dirigida contra alguno de sus colegas o contra todos en conjunto, tal cual es de rigor.- El que afrontarse solo las consecuencias, puede después repetir lo que hubiese sido obligado a pagar, entre los demás, deducido lo que le correspondiese - Los Directores acusados o demandados pueden excepcionar por el hecho de haber dejado de serlo por renuncia expiración del mandato, etc.,-

siempre que la cesación de sus funciones se haya producido antes o en el momento de adpptarse las resoluciones atacadas en las condiciones ya vistas, y sin que ellos no hayan, por tal motivo, tomado parte en las mismas".- (1)

2º EN CASO DE REMOSION.-

Considero necesario hacer referencia a lo que el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice al respecto: "Que el cargo de administrador o de Consejero, es revocable, se viene indicando como característica esencial de su concepto, desde el Código de Comercio de Napleón y se ha admitido en todos los ordenamientos Mercantiles.-

Normalmente la revocación libre.- Es decir, se trata de pue^stos de confianza que pueden ser revocados con toda libertad, simplemente por ue falta la confianza. En este sentido, la revocación es incondicionable y no puede someterse a plazos, a causas determinadas, ni a ninguna clase de restricciones.-

El mismo autor sostiene: "que solo la Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria, tiene competencia para acordar el nombramiento--o la revocación de los Administradores".- (2)

En éste punto nuestra legislación Mercantil, difiere del au--tor referido, por que también pueden los accionistas que representen un porcentaje determinado específicamente o las minorías, exigir la remosión por responsabilidad de los Directores, lo que trataré posterior^{mente}. Nuestro Código de Comercio, al tratar el punto en comento, asume la posición siguiente: Si un Administrador incurre en responsabili

(1) FRANCISCO J. GARO. Sociedades Anónimas Tomo II. Pág. 485 .Ediar Sciedad Anón. EDITORES- Buenos Aires.-

(2) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ- Tratado de Sociedades Mercantiles -- Tomo II- Pág. 98 y 99 Editorial Porrúa,S.A. México.

dad cuando la Junta General que es la que normalmente los nombra, de cide exigirle judicialmente, es decir, que la acción de responsabilidad exigida en esa forma, lleva como lógica consecuencia la remoción de su cargo; el Director cesará en el desempeño de sus funciones y se seguirán las reglas generales para llenar las vacantes.-

Veamos primero el caso de la Junta General y después trat.re mos los otros que se pueden dar.-

La responsabilidad exigida por la Junta General de Accionistas, deberá designar a la persona que haya de ejercer la acción que conforme derecho corresponde. Pero como no solo la Junta General es la que puede nombrar los Directores, sino que es la que normalmente los nombra, abordemos el caso de que los administradores hubieran sido nombrados por las minorías, existe disposición expresa que solo éstos podrán revocarles su nombramiento por medio del consentimiento unánime de ellos. Pero esto es en el caso de que no hubiere responsabilidad para el Director o Directores nombrados por ellos. Ya la misma Ley determina que éstos, la minoría también podrán ejercer la acción de responsabilidad no solo contra los Directores nombrados por ellos, sino contra cualquiera de todos, exigiéndosales determinados requisitos que tazativamente se estatuyan en el Artículo 280 así: "I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la Sociedad, y no únicamente el interés personal de los demandantes.-

II.-) Que los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Junta General de accionistas, en virtud de la cual se acordó no proceder contra los administradores demandados".-

Una vez que se haya intentado la acción en contra del administrador, existe todavía benignidad de la Ley y se dispone que así

como la Junta General o la minoría puedan ejercitar la acción, puede suceder por circunstancias humanas, antigüedad en el cargo, socio-pariente, etc. , de que pueda otorgársele al Director demandado el perdón por decirlo así de parte de la Sociedad, pero en éste caso y exclusivamente se podrá otorgar el desistimiento una vez que se tomen en acuerdo de Junta General Extraordinaria.-

La Ley, previsora de actitudes de mala fé, en caso de ejercitar la acción a que me he venido refiriendo, por el solo hecho de dañar a un determinado Director, establece que los Administradores removidos en esa forma, podrán ser nombrados nuevamente, pero única y exclusivamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción en su contra. Una solución más que justa y de gran embergadura . (Artículos . 254. 563,279, 266 y 280 Código de Comercio).

3º EN CASO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.-

Primeramente, se sabe, que el acuerdo tomado sobre la disolución de la Sociedad, por la Asamblea General Extraordinaria, se publicará antes de que se proceda a la correspondiente inscripción en el Registro de Comercio.-

Y aquí es donde se cuestiona si el administrador inmediatamente después de tomarse el acuerdo cesa en sus funciones antes de seguir adelante, creo necesario plasmar lo que el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, afirma sobre éste punto, diciendo que: "El acuerdo de disolución de una Sociedad Anónima, como el de cualquier otra, no es motivo para el cese automático del Administrador o de los Consejeros. Estos continuarán en el desempeño de sus cargos si bien con facultades limitadas, hasta que tomen posesión del suyo los liquidadores nombrados

al efecto". (1)

Nuestro Código de Comercio, acepta plenamente lo expuesto por el autor referido y estatuye quizá en una forma más especial la actuación que tanto la Sociedad como Administradores seguirán.] Le prohíbe a la Sociedad, o mejor dicho la declara incapacitada para continuar en la explotación de la rama comercial a que se dedique; la deja prácticamente estática. Y les impone a los Administradores la obligación expresa de suspender todas las actividades sociales que como tales les corresponde dentro del que hacer de la Sociedad. Pudiendo mencionar aquí, aquellas famosas palabras "LEX DURA LEX", porque sanciona drásticamente a los Administradores que violen tal paro o inactividad de la Sociedad, en una forma que serán ellos, los Administradores, quienes incurrirán en una responsabilidad personal, solidaria e ilimitada.- (Arts. 24. 221.224,64 y 65 Código de Comercio)

Para concluir lo relativo a la responsabilidad en que pueden incurrir los Administradores, solamente nos hace falta referirnos al caso de que la Sociedad se encuentre en estado de quiebra, y podríamos preguntad ¿En qué posición quedan los Directores? como la quiebra puede ser por muy variadas razones, que no viene al caso mencionarlas, determinemos lo que nos interesa: la responsabilidad de los Directores; ellos siempre responderán solidaria e ilimitadamente, según las reglas que hemos visto anteriormente, y la acción de responsabilidad en contra de ellos, será ejercida tanto por los acreedores, de la Sociedad como por el Síndico de la quiebra. La declaración judi-

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II. Pág. 101 EDITORIAL PORRUA, S.A. México.-

CAPITULO V

DE LA REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD .-

A) REPRESENTACION. ANALISIS.-

Como dijimos en capítulos anteriores, la representación significa actuación externa, creando o extinguiendo vínculos jurídicos cuyos efectos recaen sobre la Sociedad, es decir, significa hacer trascender a los terceros la voluntad de la Sociedad manifestada por la Junta General o por la Junta Directiva, desde luego a través del que sea el titular de la representación judicial y extrajudicial de la misma.

Veamos lo que el profesor Antonio Brunetti, sostiene al analizar la situación de la representación, y es que: "La Asamblea, si es medio de formación de la voluntad, no es normalmente (La excepción habría de estar indicada en el acto constitutivo) medio de declaración (hacia el exterior) de dicha voluntad, que es función exclusiva de los Administradores.-"

Estos son, por ello, los representantes orgánicos de la Sociedad, pero entendida tal representación como cualidad del órgano, no siendo los Administradores quienes actúan por la Sociedad, sino que la Sociedad que actúa por su mediación, y corresponde a aquellos únicamente desarrollar en lo interno y en lo externo, la actividad necesaria en interés de la Sociedad".-

Sigue diciendo el mismo autor que: "Precisa no olvidar que cuando se habla de administración se hace referencia a toda forma de actividad económica (negocial, extranegocial, judicial) que interesa para la gestión del patrimonio, mientras que con el concepto "representación" se alude a las relaciones con los terceros, por efectos de las cuales la Sociedad adquiere derechos, asume obligaciones y comparece -

en Juicio como actora o demandada".-

Al hacer una conclusión de todo lo expuesto por él, se llega como el mismo lo dice: "De ellos se deduce que:

1) Administración y representación son funciones del órgano bien diferenciadas, que aunque acumuladas en las mismas personas, pueden seguir separadas.-

2) Asamblea y Administradores no se pueden calificar respectivamente de órgano externo e interno, porque los administradores operan también en lo interno y cuando se ponen en contacto con terceros declaran (al exterior) la voluntad de la persona jurídica.-

3) Los administradores, en cuanto son varios, actúan como -- órgano colegial y por consiguiente sus deliberaciones están sujetas -- al principio mayoritario; la representación, por el contrario puede ser individual, conjunta o separada y, como tal, regulada exclusivamente por el acto constitutivo.-

4) Las limitaciones de los poderes administrativos determinadas por el objeto de la Sociedad implican también limitación del poder de representación, debiéndose éste ejercer únicamente en la función administrativa".- (1)

Cuando el tratadista Joaquín Garríguez, abora el tema en referencia, ya en una forma más concreta, afirma que: "La representación de la Sociedad, en juicio y fuera de él corresponde al Consejo de Administración. En defecto de éste, la representación se regirá por lo dispuesto en los Estatutos y en los acuerdos de la Junta General.-

En todo caso, la representación de la Sociedad se extenderá-

(1) ANTONIO BRUNETTI. TRATADO del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Págs. 202, 203. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.- UTEHA. Argentina.-

a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa".

El citado autor dice que del precepto citado anteriormente se deduce: "1º Que el Órgano representativo de la Sociedad será el Consejo de Administración cuando éste exista, o, en otro caso, la persona o personas que hayan designado los estatutos o la Junta General, La representación por medio del Consejo es colectiva, es decir, corresponde al Consejo como colegio y no a los administradores aislados, a menos de que exista una delegación de poderes".-

Entre nosotros lo afirmado por el tratadista en mención, no opera de esa manera; ya que en nuestra legislación mercantil existe una disposición expresa que nos regula la situación de la representación judicial y extrajudicial de la Sociedad Anónima, así como el uso de la firma social, estableciéndose que corresponderá en primer lugar al Director Único o al Presidente de la Junta Directiva, según el sistema de Administración adoptado. Lo mismo que el pacto social puede determinar quien o quienes de los integrantes de la Junta Directiva tenga esa facultad; lo mismo si puede o no recaer en un Gerente.-

Para reafirmar más la posición de nuestro sistema legal, el Artículo 261 del Código de Comercio, establece que si el pacto social lo permite la Junta Directiva puede delegar sus facultades de Administración y representación en uno de sus Directores o en comisiones que forme de entre sus miembros que la componen.-

Como podemos observar, la posición de nuestro sistema legal mercantil es distinta a la sustentada por el autor citado,-

Y el autor sigue deduciendo y dice que:

2º Que el ámbito de las facultades representativas, está legalmente

acotado por los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, siendo, por tanto, ineficaz frente a tercero toda cláusula estatutaria que entrañe una limitación de éste ámbito legal".-

Sigue afirmando el mismo que: "No pertenece, por tanto, al ámbito legal de la representación todas las actividades propias de cualquier empresa legal o mercantil: sólo quedan incluidas dentro de éste ámbito legal las actividades específicas de la s.a. en cuestión, acotadas por el objeto social, y tanto si se trata de asuntos ordinarios como si se trata de asuntos extraordinarios".-(1)

Debido al origen de su calidad, tanto de los administradores como de los representantes, es bien difícil hablar de uno de ellos sin referirse al otro, razón por lo que mucho de lo que pueda decirse de los representantes, se advertirá claramente que ya se ha dicho, o dicho de otra manera, para no caer en redundancias solamente haré referencia a lo que sobre los administradores expuse.-

Para una mejor aclaración sobre lo afirmado anteriormente, citemos al Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, cuando dice que: "El Administrador o el Consejo de Administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales".-

El sostiene aquí, que éste órgano social encierra en sí, tanto la administración de las actividades financieras de la Sociedad, así como también la representación de la misma.-

Debido a éso, posteriormente afirma que: "Las facultades de Administración y el poder de representación son distintas. Las primeras

(1) JOAQUIN GARRIGUEZ. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Págs. 416.y 417. .-

implican obligaciones frente a la Sociedad; las segundas, como se dice, un poder representativo para actuar en nombre de la Sociedad. Esta diferenciación dice se comprueba fácilmente al fijar los requisitos que deben constar en la Escritura Constitutiva de ésta Sociedad, que deberá indicarse "El nombramiento de los Administradores y la designación de los que hayan de usar la firma social".-

Y continúa exponiendo: "No todo administrador, es, pues, representante. Los Administradores atienden a la vida interna de la Sociedad, miran hacia adentro, no tie en relación con terceros.-El representante, esencialmente, actuá hacia afuera, frente a terceros, es el Único que puede hacer declaraciones en nombre de la Sociedad. La representación cuando recae sobre una persona física, significa que ésta es quien usa la firma social. Cuando el representante es un órgano colegiado, precisa, una persona física o unas personas físicas que usen la firma social.-

Por esto, en cuanto a representación de la Sociedad, los estatutos son de valor definitivo, según que establezcan un régimen de administrador Unico o de Consejo.-

Si la Sociedad anónima tiene un Administrador, éste será el Administrador de la Sociedad y su representante legal que usará la firma social, sin perjuicio de los apoderamientos especiales que puedan establecerse".- (1)

En una forma general hemos podido ver lo que de REPRESENTACION, en el aspecto doctrinario, han dejado plasmado los tratadistas - en sus obras citadas legadas a la posteridad. Y se puede admitir que -

(1) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Págs. 87,88 Editorial Porrúa México.-

muchas de las ideas de ellos se encuentran en uestra legislación mercantil, que ha tratado de actualizarse y se ha seguido una corriente modernista ajustada a la realidad de nuestro medio. Bien claro lo podemos ver en el Artículo 260 del Código de Comercio, pero de' esto trataremos posteriormente. Ahora tratando de seguir el orden del índice de éste trabajo, pasemos al siguiente punto.-

1.- CUALIDADES QUE DEBEN REUNIR LOS REPRESENTANTES.-

Cuando hablamos de los requisitos y cualidades necesarias para desempeñar el cargo de Director, en el capítulo III de éste trabajo, tanto los requisitos como las cualidades exigidas para ellos, se aplican a los REPRESENTANTES, por tanto todo lo que se dijo allá se aplica a éstos.-

Es decir, pues, que representante puede ser, un accionista o una persona ajena completamente a la Sociedad, con el único requisito de que forme parte de la Junta Directiva, e incluso puede serlo alguién que no forme parte de la misma, siendo éste el caso del Gerente, nombrado por la Junta Directiva. Y ésta facultad que se deja a la Junta Directiva, de nombrar un Gerente que represente judicial y extrajudicialmente a la Sociedad y que use de la firma social, es una de las facultades que como representantes de la Sociedad pueden ejercer.-

En cuanto a los Gerentes, también en el capítulo anterior hice referencia a los requisitos y cualidades que deben reunir, por lo que considero innecesario volver a repetirlo.-

Sólo diré que es indispensable tener la capacidad necesaria para ejercer el comercio y no estar comprendido entre las pro-

hibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para éllo.-

2ª FORMA DE EJERCERLA .-

La representación legal, ya corresponda a alguno de los Directores o al Gerente, DEBERA EJERCERSE PERSONALMENTE, y ésta me parece -- la forma más correcta de ejercerla, ya que al igual que en las Sociedades Colectivas, aquí se manifiesta claramente la CONFIANZA PERSONAL que se deposita en la persona que se nombra representante de la Sociedad. Pero ésto no quiere decir, que los funcionarios, vale decir -- representantes, a quienes corresponda, la facultad que establece el Artículo citado anteriormente, no puedan bajo su responsabilidad, desde luego, y previas las autorizaciones que el pacto social exija, constituir, apoderados generales o especiales, según las exigencias que la actividad de la Sociedad ameriten; aquí no se trata pues de que sea su cargo, el que van a desempeñar mediante Apoderado, sino que serán -- poderes que podrán conferir para que actúen en nombre de la Sociedad.

El artículo 272 del Código de Comercio, lo establece específicamente, al decir que: "Los administradores y los Gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la Sociedad, sin perjuicio de los que el pacto social disponga al respecto. Los apoderados, cuando tengan facultades administrativas, deberán reunir los requisitos necesarios para ejercer el comercio". Es un caso de delegación de parte de sus facultades, conservando desde luego su calidad ad natum.-

Dentro de los requisitos legales exigidos para ésta clase de -- necesidades (sociedades de capital), vemos ya desde que se vá a constituir una de éllas, el de que en la Escritura social deberá contener en

tre otros el siguiente: "El régimen de administración de la Sociedad, con expresión de los nombres, facultades y obligaciones de los organismos respectivos".- Y al tratarse ya concretamente de las Sociedades Anónimas se establece que la Junta General Constitutiva, tendrá por objeto además de otros: "Hacer la elección de los administradores y del auditor que hayan de funcionar durante el plazo señalado por la Escritura-
CON DESIGNACION DE QUIENES DE LOS PRIMEROS HAN DE USAR LA FIRMA SOCIAL"

Pero puede darse el caso de que el pacto social, no dijera ~~quien~~ quien usará la firma social, es en donde hace su aparición la disposición legal especial, que dice que será el DIRECTOR UNICO o el PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA.- Es más si el pacto social no lo prohíbe expresamente, puede la Junta Directiva nombrar un GERENTE, como representante y que desde luego usará la firma social.-

Es decir pues, que el cargo de REPRESENTANTE lleva inhibido tanto la representación judicial y extrajudicial de la Sociedad, así como también el uso de la firma social.-

3.- REPRESENTACIONES ESPECIALES .-

Queda incluido lo dicho en el numeral anterior lo relativo a las representaciones especiales, y desde luego el caso más típico es el de los Gerentes; o las comisiones formadas de entre los miembros de la Junta Directiva; así como también los Apoderados Especiales, que pueden nombrar tanto los Administradores así como los Gerentes, quienes actuarán en nombre de la Sociedad y dentro de sus respectivos límites de los poderes que se les ha conferido. Sus poderes son esencialmente revocables, además como ya dije, se trata de representantes de la Sociedad, no personales de los Administradores y su esfera de actua

ción no puede ir más allá de la que tienen sus poderdantes.-

Estos poderes o representaciones especiales, son los que se usan normalmente cuando la Sociedad interviene en el aspecto judicial sea que el carácter de actora sea en el de demandada; en el aspecto extrajudicial, cuando por ejemplo se necesite adquirir un inmueble, para un determinado finde la Sociedad (ampliación de oficinas, subsidiarias, bodegas, etc.); otro caso de representaciones especiales se dá cuando las exigencias de la actividad comercial a que se dedica la Sociedad exige de una maquinaria especial, que de tro de nuestro medio no se distribuye entonces, puede la Junta Directiva, formar de entre sus miembros una comisión especial que viajará a Alemania con el fin de ir a adquirir la maquinaria que los actividades de la Sociedad necesita, o si la Junta Directiva lo estime necesario otorgará poder especial a un Técnico, para que él solo viaje a realizar esa compra.-

Todo lo expuesto en los dos numerales anteriores lo encontramos establecido en los Artículos: 22, 194, 206, 260, 270 del Código de Comercio.-

B) RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES.

- 1) Ante la Sociedad.
- 2) Ante Terceros.

Como ya expresé en éste capítulo la asimilación entre administrador y representante de la Sociedad, se seguirá desde luego en éste punto de la responsabilidad, las reglas generales sobre los administradores que traté en el capítulo anterior.-

Sobre ésta situación creo muy atinado lo que sostiene el Doctor Roberto Lara Velado, al afirmar que: "Las inscripciones del Regis--

tro de poderes, nombramientos y credenciales, sirven para fijar los límites de las facultades conferidas a los representantes y mandatarios; la falta de inscripción da lugar a que funcione el mandato presunto, es decir, que se considere que el representante o mandatario tiene facultades para realizar todos los actos concernientes a la rama del comercio que se le ha confiado, en cuanto a terceros se refiere; el representado o mandante, en éste caso, no podrá alegar frente a terceros limitación alguna que lo exima de responsabilidad, a menos que compruebe que el tercero tenía conocimiento de la limitación en el momento de contratar".- (1)

De la misma manera abordemos al maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien al respecto dice: "El consejero o los consejeros, o el Presidente que usen de la firma social, por supuesto que deben proceder en ejecución de los acuerdos del consejo y dentro de los límites que la Ley o los Estatutos marquen; pero frente a los terceros no cabe esta limitación, es decir, que quien usa de la firma social de la Sociedad obliga a ésta, puesto que los acuerdos internos de la Sociedad Anónima no podrán oponerse a terceros. No es ésta una solución rara o extraña en el ámbito del derecho mercantil, cuando se puede invocar el caso de los factores mercantiles que tienen un Poder ilimitable, cualquiera que sea el alcance de las restricciones que el principal haya convenido.

Cierto que el caso de abuso de la firma social plantea el problema de la responsabilidad de quien se extralimitó en su e cargo, pero ésto es en las relaciones entre representante y Sociedad, sin que ésta pueda excusarse frente a terceros.-

(1) ROBERTO LARA VELADO-Introducción al Estudio del Derecho Mercantil-Pág. 323 y 324. Editorial Univeristeria de El Salvador.-

Caso distinto es el que determina la existencia de poderes concretos, como los que se dan al Gerente o a cualquier apoderado especial, pues en éstos casos la extralimitación no obliga a la Sociedad".
(1)

Considero que en cuanto al representante de la Sociedad, aún cuando no se reguló de una manera expresa en el Código el límite de su responsabilidad, debió haberse hecho, porque él como representante legal y en un determinado momento de abuso de la firma social y de sus mismas atribuciones, puede quizá ser el que más perjuicios pueda acarrear a la Sociedad. Es por eso que sostengo, que de una manera específica debió regularse la responsabilidad del representante legal de la Sociedad y no relegarlo a las reglas generales de los administradores.-

De ésta manera todo lo que expresé sobre la responsabilidad de los administradores en el capítulo anterior, desde luego que se aplica al representante.-

Solamente y para concluir diré, que existe una disposición allí en el Título II, Capítulo I de las disposiciones generales del Código de Comercio, que muy bien pudiera aplicarse de una manera expresa a los representantes, y es la contenida en el Artículo 28, que establece: "LAS PERSONAS QUE CONTROLAN DE HECHO EL FUNCIONAMIENTO DE UNA SOCIEDAD, SEAN O NO SOCIOS, RESPONDEN FRENTE A TERCEROS SOLIDARIA E ILIMITADAMENTE POR LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS REALIZADOS A NOMBRE DE ELLA".-

(1) DOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pág. 88 Editorial Porrúa Mexico.-

Con ésta disposición que sanciona aún a las personas que controlan de hecho a la Sociedad, creo que con mayor rigor se les debe aplicar a los representantes, por ser los que de derecho representan a la Sociedad.-

C) SITUACIONES DE LA REPRESENTACION:

1.- EN CASO DE RENUNCIA DEL REPRESENTANTE.-

Como el cargo de representante que es de estricta confianza, sea accionista o con mayor razón cuando es persona ajena a la Sociedad-- así como se le confía ese carácter de representar judicial y extrajudicialmente a la Sociedad y usar la firma social, puede en cualquier momento representar su renuncia ante el organismo respectivo que lo nombró. Es decir, que una vez presentado la renuncia y desde luego, el organismo respectivo determinará si tal renuncia no se hace con el fin de eludir responsabilidades, y si ha incurrido, se ejercerán las acciones correspondientes, tanto civiles como penales, en su contra.-

Una vez aceptada, se seguirán las reglas generales, será el Presidente de la Junta o el Administrador Unico el que a partir de ése momento actuará por disposición legal como el que tenga la representación judicial y extrajudicial, así como la firma social; se entiende desde luego si el pacto social no ha determinado nada concretamente al respecto.-

2.- EN CASO DE REMOSION.-

Lo mismo que en punto anterior, debemos remitirnos a las reglas generales aplicables a los administradores. Es decir, que si un representante es removido de su cargo, por causa de responsabilidad, con mayor rigor debe exigírsele aquel requisito que hable de que solamente en

el caso de que la autoridad judicial competente declare infundada la acción ejercida en su contra, podría ser nombrado nuevamente. Digo con mayor rigor, porque aquí juega un papel más importante el de "CONFIANZA PERSONAL" y él desde luego debe reunir además el requisito de solvencia moral y financiera, porque es por decirlo así el que se enfrenta en el campo de las finanzas con la competencia de sus similares (sociedades) como representante de la Sociedad misma y no le conviene a éste tener como representante a alguien de reputación dudosa, porque pondría entre dicho el buen nombre de ella.-

3.- EN CASO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.-

Cuando nos encontremos en el caso de la disolución de la Sociedad Anónima, esta se pondrá en liquidación; y como requisito se exige que a su denominación se le agregue la frase "en liquidación".-

Será el pacto social el que determinará el número de liquidadores y éstos serán los administradores y representantes de la Sociedad.

Vale decir, que es hasta este momento, cuando el nombramiento de los liquidadores, haya sido inscrito en el Registro de Comercio, y éstos han entrado en funciones, que los representantes así como los ADMINISTRADORES, están exentos de responsabilidad; desde luego que respondiendo como miembros del órgano administrativo: de Administración y representación, por los actos u omisiones realizados por ellos, o sea hasta determinar si ellos no han sido los culpables de que la Sociedad haya sido por una mala administración que se llegó a esa etapa de finalización de la Sociedad.-

Si la Sociedad, llegando al peor de los casos, se encontrare en estado de quiebra, se entiende por una mala administración e la ges

ción de los negocios sociales, los que ejercerán la acción de responsabilidad tanto contra los administradores así como representantes, podrán ser LOS ACREEDORES DE LA SOCIEDAD, lo mismo que EL SINDICO DE LA QUIEBRA.-

Y así se llega a la extinción de un ente jurídico, la Sociedad Anónima, que desaparece del Campo mercantil, por diversas causas, y que para evitar fraudes al público, se exige como requisito legal expreso que la Escritura de Disolución, liquidación de Sociedades, Anónima para el caso; así como las Certificaciones de las sentencias ejecutoriadas que contengan disolución o liquidación judiciales, deberá inscribirse en el Registro de Comercio.-

En ésta forma y con las salvedades que hice en la introducción de éste trabajo, creo haber analizado al alcance de mis posibilidades el tema objeto del mismo, esperando al menos que pueda servir como una guía de información.-

A P E N D I C E

I) Modelo de Escritura de Constitución de Sociedad Anónima en donde se regula directamente la Administración y Representación.

NUMERO _____ TOMO _____.- En la ciudad de Ahuachapán, a las quince horas del día once de septiembre de mil novecientos setenta y ocho.- Ante mí, _____, Notario, de este domicilio, comparecen los señores: N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; y N _____, quien firma " _____ ", de _____ años de edad, _____ Profesión _____; todos de nacionalidad salvadoreña, de este domicilio, personas a quienes conozco e identifico, por medio de sus respectivas Cédulas de Identidad Personal, que por su orden son los números: _____

_____, y DICEN: Que han convenido en constituir y así

lo hacen, por medio de este instrumento, una Sociedad que se girará por las siguientes cláusulas: I) NATURALEZA, NACIONALIDAD, DENOMINACION y DOMICILIO. La Sociedad que se constituye es de naturaleza Anónima y se sujeta al régimen de Capital Variable; de Nacionalidad Salvadoreña y girará con la denominación REPARACIONES A DOMICILIO, seguida de las palabras SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, o de su abreviatura S.A. de C.V. y que en conjunto podrá abreviarse REPADOMI. Tendrá como domicilio esta ciudad y podrá abrir en el futuro Agencias, sucursales, empresas, establecimientos y representaciones en cualquier lugar de la República o del Extranjero. II) FINALIDAD. La Sociedad tendrá por objeto principal la fabricación y ensamblaje de compresores, grúas hidráulicas, micas hidráulicas, prensas hidráulicas, mesas para elevación de motores, cilindros hidráulicos, bombas hidráulicas, recipientes a presión y cualesquiera otros elementos neumáticos, hidráulicos y mecánicos; a las reparaciones de toda clase de maquinarias, especialmente diesel; también podrá dedicarse directamente al comercio y la industria en general; podrá llevar a cabo toda clase de negocios y celebrar toda clase de Contratos de naturaleza civil, mercantil o de cualquier otro género que tenga relación directa o indirecta con cualquiera de las actividades señaladas en esta cláusula. Podrá, en el cumplimiento de sus fines, obtener dinero a mutuo, créditos comerciales, industriales, prendarios o refaccionarios e hipotecarios, pudiendo gravar para ese efecto los bienes muebles o inmuebles que le pertenezcan. III) PLAZO. El plazo de la Sociedad es por tiempo indeterminado. IV) CAPITAL SOCIAL. La Sociedad girará inicialmente con un capital de DOSCIENTOS MIL COLONES, dividido y representado en Dos Mil Acciones del valor nominal de CIENTO COLONES cada una. V) SUSCRIPCION Y PAGO DE LAS ACCIONES. El capital social representado y dividido como se ha dicho, se suscribe de la siguiente manera: el primero suscribe Mil Acciones y paga en este acto la suma de CINCUENTA MIL COLONES, o sea la mitad de cada una de las Acciones suscri-

tas, por medio del cheque certificado número dieciseis millones ciento cinco mil setecientos dos; el segundo suscribe trescientas sesenta Acciones y paga en este acto la suma de DIECIOCHO MIL COLONES, o sea la mitad de cada una de las Acciones suscritas, por medio del cheque certificado número dieciseis millones ciento cinco mil setecientos tres; el tercero, suscribe trescientas sesenta Acciones y paga en este acto la suma de DIECIOCHO MIL COLONES, o sea la mitad de cada una de las Acciones suscritas, por medio del cheque certificado número dieciseis millones ciento cinco mil setecientos cuatro; y el cuarto, suscribe doscientas ochenta Acciones y paga en este acto la suma de DATORCE MIL COLONES, o sea la mitad de cada una de las Acciones suscritas, por medio del cheque certificado número dieciseis millones ciento cinco mil setecientos cinco. VI) DISPOSICIONES REFERENTES A LA VARIABILIDAD DEL CAPITAL.

A) La Sociedad que hoy se constituye operará de acuerdo al régimen de Capital Variable y en consecuencia el capital social será susceptible de aumento y disminuciones de conformidad a las reglas contenidas en el capítulo IX del Título II del Libro I del Código de Comercio; B) ORGANISMO SOCIAL COMPETENTE. Todo aumento o disminución de capital, así como la forma y procedimiento de realizarlo deberá acordarse en Junta General Extraordinaria de Accionistas. C) CONDICIONES PARA EL AUMENTO DE CAPITAL. La Junta General Extraordinaria de Accionistas, a su prudente arbitrio, podrá acordar aumento de capital y especialmente: 1- Cuando estime conveniente incrementar los recursos financieros de la Sociedad por tal medio; 2) Cuando necesitando la Sociedad bienes distintos del dinero, éstos se deseen aportar en especie; 3- Cuando deseando equiparar el capital al patrimonio, éste sea mayor que aquél; y 4- Cuando resulte conveniente reducir el pasivo social, convirtiéndolo a ciertos acreedores en Accionistas. D) CONDICIONES PARA LA DISMINUCION DE CAPITAL. La Junta General Extraordinaria también a su prudente arbitrio, podrá acordar disminuciones de capital; y además de los casos obligatorios, especialmente: 1- Cuando

do el capital resulte excesivo comparativamente con el necesario para la explotación del objeto social; y 2) Cuando deseándose equiparar el capital al patrimonio, éste sea menor que aquél. E) LIBRO DE REGISTRO DE CAPITAL. La Sociedad llevará un Libro de Registro de capital en el que se asentarán los aumentos y disminuciones que se acordaren. F) CAPITAL MINIMO. Se fija como capital mínimo la suma de VEINTICINCO MIL COLONES. VII) DE LA CALIDAD DE LAS ACCIONES Y DE LOS REQUISITOS DE LAS MISMAS. Las Acciones que representan el capital social serán siempre nominativas. Los certificados definitivos deberán extenderse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de inscripción del presente instrumento en el Registro de Comercio; para mientras, podrán extenderse certificados provisionales que ampararán una o más Acciones, expresarán lo que se hubiere pagado por ellas y serán canjeados oportunamente por los definitivos. Los certificados serán autorizados por el Presidente y Secretario de la Junta Directiva. Todas las acciones confieren iguales derechos y los certificados definitivos serán impresos y contendrán las menciones que exige el Código de Comercio.- VIII) GOBIERNO DE LA SOCIEDAD. El gobierno de la Sociedad será ejercido por la Junta General de Accionistas y por la Junta Directiva.- IX) JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS. La Junta General formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos es el órgano supremo de la Sociedad. En el entendido que cada acción da derecho a un voto, cada accionista tendrá tantos votos como acciones posea. Las Juntas Generales de Accionistas son ordinarias y extraordinarias.- X) JUNTA GENERAL ORDINARIA.- La Junta General Ordinaria se reunirá para tratar de cualquier asunto que no sea de la competencia de la Junta General Extraordinaria, se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los cinco meses que sigan la clausura del ejercicio social y conocerá además de los asuntos indicados en la agenda, de los siguientes: a) la memoria de la Junta Directiva, el Balance General, el estado de pérdidas y ganancias y el Informe del Auditor; b) el nombramiento y

remoción de los Administradores y del Auditor en su caso, fijando sus emolumentos; c) la distribución de utilidades; y d) los demás que indique la ley o este pacto. Una misma Junta podrá tratar asuntos de carácter ordinario y extraordinario siempre y cuando aparezcan en la convocatoria correspondiente o cuando estando representadas todas las acciones, se acuerde su discusión por unanimidad.

XI) JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA. Será Junta General Extraordinaria la

que se reúne para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: a) modificación del pacto social; b) emisión de obligaciones negociables o bonos; c) amortización de acciones con recursos de la propia Sociedad y emisión de certificados de goce, en su caso; y d) los demás asuntos que de conformidad a la ley o a este pacto social deban ser conocidos en Junta General Extraordinaria.

XII) CONVOCATORIA A JUNTAS GENERALES. La convocatoria para Juntas Generales será hecha por la Junta Directiva. En caso necesario y de conformidad al Código de Comercio podrá convocar al Auditor. Las convocatorias para la Junta General se publicarán con sesenta días de anticipación por lo menos a la fecha señalada para la reunión, por medio del Diario Oficial y de un periódico de circulación nacional, por tres veces alternas en cada uno. El plazo de sesenta días se contará desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial y en este plazo no se computará el día de la publicación ni el de la celebración de la Junta. Además de la publicación de la convocatoria, será necesario enviar a cada uno de los accionistas, al domicilio que figure en el Libro de Registro correspondiente, una carta certificada y acuse de recibo de la misma.

Las Juntas en primera y segunda convocatoria se anunciarán en un mismo aviso, pero las fechas de reunión estarán separadas cuando menos, por un lapso de veinticuatro horas. No será necesaria la convocatoria a Junta General Ordinaria o Extraordinaria si se reunieren todos los accionistas o representantes de acciones y por unanimidad acordaren instalar la Junta y aprobaran en igual forma la agenda.

XIII) QUORUMS DE JUNTAS GENERALES. Habrá quórum para celebrar

una Junta General Ordinaria, en la primera fecha de convocatoria, cuando se encuentren presentes o representadas por lo menos la mitad más una de las acciones y las resoluciones serán válidas si se tomaren por mayoría de los votos presentes. Para la segunda fecha de convocatoria por falta de quórum en la primera, se considerará válida la Junta, cualquiera que sea el número de acciones presentes o representadas, y sus resoluciones serán válidas si se tomaren por mayoría de votos presentes. El quórum en las Juntas Generales Extraordinarias se establecerá por las siguientes reglas: a) en primera fecha de convocatoria bastará que se reúnan las tres cuartas partes de las acciones de la Sociedad ó igual proporción se necesitará para tomar resolución; b) en segunda convocatoria se necesitará la mitad más una de todas las acciones y para tomar resoluciones el voto de por lo menos las tres cuartas partes de las acciones presentes o representadas; c) para tercera convocatoria bastará que se reúna cualquier número de acciones presentes o representadas y habrá resolución con la simple mayoría de votos de las acciones presentes o representadas. - XIV) DESARROLLO DE LAS SESIONES DE JUNTA GENERAL. El Presidente de la Junta Directiva presidirá las sesiones de Junta General y actuará como Secretario de la sesión el Secretario de la Junta Directiva. A la hora señalada en la convocatoria para la sesión de Junta General, se formulará una lista de los accionistas presentes o representados y de los representantes de los accionistas, con indicación de su nombre, número de acciones representada por cada uno, y antes de la primera votación se exhibirá la lista y se levantará un acta de quórum que firmará el Presidente y Secretario y demás concurrentes. La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la Junta General continúe y pueda adoptar acuerdos siempre que se tomen por la mayoría que legal o contractualmente se requiera. La Junta se desarrollará según agenda publicada en la convocatoria. Podrá sin embargo, tratarse cualquier punto no incluido en la agenda, -

siempre que estando presentes y representadas la TOTALIDAD DE LAS ACCIONES, se acuerde su discusión por unanimidad. XV) ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD. La Administración de la Sociedad estará confiada a una Junta Directiva integrada por cinco miembros, los cuales podrán ser socios o personas extrañas a la Sociedad, así: un Presidente, un Vice Presidente, Un Secretario, Un Primer Director y un Segundo Director, La minoría que represente por lo menos el veinticinco por ciento del capital social presente, tendrá derecho a nombrar el último Director. Habrá además cinco Directores suplentes designados de la misma manera que los propietarios. XVI) MANERA DE PROVEER LAS VACANTES DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. En caso de muerte, renuncia, imposibilidad o ausencia del Director, Presidente, del Vice Presidente o del Director Secretario, la Junta Directiva llamará a uno de los Directores Propietarios para que lo sustituya en todas sus facultades o funciones en forma temporal, y la vacante del Director Propietario en tal caso, como en cualquier otro, se llenará por el Director Suplente que la Junta Directiva designa; los llamamientos de los sustitutos deberán hacerse constar en el Acta de la Sesión de Junta Directiva en que se acordaron. XVII) DURACION DEL PERIODO DE LOS DIRECTORES Y REELECCION DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. Durarán en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelectos. En caso de que por cualquier circunstancia transcurriere el plazo para el que fueron designados, los Administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesion de su cargo. XVIII) QUORUMES DE LA JUNTA DIRECTIVA Y QUORUMES DE CONVOCATORIA, La Junta Directiva se reunirá ordinariamente en el domicilio social, una vez cada tres meses, pero cuando lo estime conveniente para los intereses de la Sociedad se podrá reunir cuantas veces sea necesario y será convocada por el Presidente o dos de los Directores Propieta-

rios por escrito o por cualquier otro medio que garantice la efectividad de la convocatoria, y se tendrá por legalmente reunida con la concurrencia de por lo menos dos de sus miembros y tomará sus resoluciones por mayoría de los presentes; en caso de empate el Director Presidente tendrá voto de calidad, o sea doble voto. Los acuerdos tomados en cada sesión, deberán asentarse en el Libro de Actas correspondiente, y el Acta deberá ser firmada por los Asistentes. XIX) ATRIBUCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA . La Junta Directiva tendrá la más amplias y extensas facultades para administrar la Sociedad y para ejecutar todos los actos y operaciones correspondientes a los objetos de la Sociedad o que se relacionen con ellos, de una manera directa o indirecta. XX.-) REPRESENTACIONES DE LA SOCIEDAD. Corresponderá al Presidente de la Junta Directiva representar a la Sociedad Judicial y extrajudicial mente, así como el uso de la firma social, pudiendo celebrar toda clase de contratos, contraer toda clase de obligaciones y otorgar toda clase de Escrituras públicas o privadas, otorgar poderes judiciales y en general, efectuar toda clase de actos y contratos que sean del giro de la Sociedad, podrá asimismo, previo acuerdo de la Junta General de Accionistas, otorgar poderes administrativos, Generales o Especiales, adquirir bienes inmuebles, gravarlos o enajenarlos y conferir y revocar los poderes de administración al Gerente. XXI) DE LA AUDITORIA. La Junta General Ordinaria de Accionistas, elegirá un Auditor para que ejerza todas las funciones de vigilancia de la Administración social. XXII) EJERCICIO ECONOMICO. El ejercicio Económico de la Sociedad será de un año calendario contado a partir del primero de enero al treinta y uno de diciembre de cada año. XXIII) FONDO DE RESERVA. De las utilidades netas de cada ejercicio se separarán los porcentajes para constituir la reserva que ordena el Artículo Doscientos Noventa y Cinco del Código de Co--

mercio. También deberán constituirse los fondos de reserva que aluden los Artículos cuatrocientos cuarenta y tres y cuatrocientos cuarenta y siete del citado Código y que se refieren a reservas para depreciación, renovación y para el riesgo de la estipulación de los bienes por una parte, y para proveer el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las Leyes Laborales y de los contratos de Trabajo por otra. Podrán constituirse fondos de reserva especiales, toda vez que así lo estimen conveniente la Junta General Ordinaria o los Administradores. XXIV) DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD. Cuando se proceda a disolver la Sociedad, deberá nombrarse una Junta de Liquidación que se integrará con dos miembros. En sus actuaciones, deberán los liquidadores ajustarse al procedimiento que establece el Código de Comercio. XXV) CLAUSULA TRANSITORIA. Como la Sociendad necesita empezar a funcionar, es necesario proceder a la elección de la PRIMERA JUNTA DIRECTIVA = por el período y en la forma regulada por el pacto social. Dicha Junta Directiva estará integrada por socios o por personas extrañas a la Sociedad, de acuerdo al pacto social. También los otorgantes proceden al nombramiento del Auditor, y delegan en la Junta Directiva el período de su nombramiento y su remuneración. Yo el Notario, DOY FE: a) De haber advertido a los otorgantes de la obligación en que están de inscribir en el Registro de Comercio la presente Escritura, así como los efectos del mismo requisito y de las sanciones en que incurrirán por su incumplimiento. b) De haber advertido a los comparecientes que tienen que agregar al testimonio de esta Escritura para inscribirla en el Registro de Comercio, las solvencias de Renta y Vialidad y Municipales de cada uno. Así se expresaron los comparecientes, y leído que les hubo, íntegramente, lo escrito, en un sólo acto, y sin interrupción, ratificaron su contenido, por estar redactado a sus voluntades y firmamos.

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

- 1) Rodríguez y Rodríguez Joaquín....."Tratado de Sociedades Mercan- tiles". Tomos I y II, Cuarta- Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1971.-
- 2) Garríguez Joaquín....."Curso de Derecho Mercantil" Tercera Edición, España 1959.
- 3) Brunetti Antonio "Tratado de Derecho de las So- ciedades".- Tomo II. UTEHA, Buenos Aires. 1970.-
- 4) Iglesias Prada, Juan Luis....."Administración y Delegación- de Facultades en la Sociedad- Anónima".- Madrid, España --- 1971.-
- 5) González Jarquín Solon Mario....."Sociedades Anónimas". León, Nicaragua. 1971.-
- 6) Goldsmith Roberto....."Curso de Derecho Mercantil". Caracas, Venezuela, 1964.
- 7) Varela V. Raul....."La Transformación de las So- ciedades Anónimas".-
- 8) Ruíz Skinner Kleo Juan....."La organización de las Socie- dades Anónimas en el Derecho- Guatemalteco". 1967.-
- 9) Lara Velado Roberto....."Introducción al Estudio del- Derecho Mercantil", Revista- de Derecho, Colección Jurídica Editorial Universitaria de - El Salvador.-
- 10) Davis Arturo....."Estudio de Derecho Comercial" Editorial Nacimiento, Santiago de Chile. 1931.-
- 11) Francisco J. Garó.....Sociedades Anónimas. Tomo II, E DIAR. Soc. Anón. Editores. Bue- nos Aires. Argentina.-