

346. U F  
B 517 C  
1971  
F. F. Y. C. S.  
Cj. H

MFN 11715

045297

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# CONSIDERACIONES SOBRE LAS SOCIEDADES DE CAPITALS

## EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

TRABAJO PRESENTADO POR

**MAURO ALFREDO BERNAL SILVA**

PREVIA A LA OPCION DE DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



AGOSTO DE 1971

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL:

Dr. MIGUEL ANGEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

**SECRETARIO:**

Dr. MAURICIO ALFREDO CLARA

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: Lic. CARLOS ABARCA GOMEZ  
PRIMER VOCAL: Dr. MARIO SALAZAR VALIENTE  
SEGUNDO VOCAL: Dr. GABRIEL GALLEGOS VALDEZ

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: Dr. CARLOS FERRUFINO  
PRIMER VOCAL: Dr. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS  
SEGUNDO VOCAL: Dr. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ  
PRIMER VOCAL: Dr. RODOLFO ANTONIO GOMEZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. ROBERTO OLIVA

ASESOR DE TESIS:

Dr. CARLOS FERRUFINO

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. JORGE EDUARDO TENORIO  
PRIMER VOCAL: Dr. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

-----

DEDICO ESTA TESIS :

A MIS PADRES:

MAURO ALFREDO BERNAL  
ANGELINA SILVA DE BERNAL

A MI ESPOSA:

ARELY FLORENCE CISNEROS

A MI HIJA:

CLAUDIA LORENA

A MIS HERMANOS:

AIDA MERCEDES  
MARVIN REYNALDO  
ELSA EDITH  
ANA VIRGINIA  
JOSE HECTOR

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

CONSIDERACIONES SOBRE LAS SOCIEDADES DE CAPITALS EN LA  
LEGISLACION SALVADOREÑA

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

1-) Concepto de Sociedad .....	Pág. 1
2-) Clasificación de las Sociedades.....	" 10

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALS

3-) Características comunes de las Sociedades de Capitales.....	" 13
4-) De las acciones: Aspectos de su estudio. Clasificación.....	" 15
5-) El accionista: Sus derechos y obligaciones.....	" 30
6-) Aumento del capital social.....	" 34
7-) Disminución del capital social.....	" 36
8-) Disolución de las sociedades de capital.....	" 38

CAPITULO TERCERO

SOCIEDAD ANONIMA

9-) Concepto e importancia de este tipo de sociedad.....	" 40
10-) Constitución: Formas.....	" 41
11-) Organización y funcionamiento: Asambleas Generales, Adminis- tración y representación. Fiscalización o vigilancia.....	" 42
12-) Otros títulos de participación en las Sociedades Anónimas.	" 52
13-) Sociedad Anónima y Participación obrera.....	" 54

CAPITULO CUARTO

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

14-) Concepto y características propias.....	" 56
15-) Constitución.....	" 58
16-) Organización y funcionamiento.....	" 58
B i b l i o g r a f í a.....	" 61

-----

#### ADVERTENCIA NECESARIA :

Dada la amplitud del tema que escogí para la elaboración de mi trabajo de tesis, el lector se encontrará con que algunos de los aspectos del mismo han sido tratados con bastante superficialidad; sin embargo debo aclarar que lo hice a propósito, mejor dicho, con la idea de dar a otros la oportunidad de que profundicen en el estudio de tales aspectos. Debo señalar además que desde que escogí mi punto de tesis pensé en la elaboración de un trabajo que constituyera aunque no un texto básico para los estudiantes de la primera parte de Derecho Mercantil, sí unos apuntes que les auxiliaran en el estudio de la materia referida, dado que no tenemos en este momento mayor literatura que nos ayude a conocer nuestra nueva legislación mercantil. Mucha será mi satisfacción si en alguna medida fructifica mi propósito.

## CAPITULO I

### INTRODUCCION

1.- Concepto de Sociedad.- 2.- Clasificación de las Sociedades.

1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD:

Al conceptuar la palabra Sociedad, podemos darle a ésta un doble significado: a) un acto contractual y b) la persona jurídica que resulta del contrato.

A la sociedad como contrato se refiere el artículo 17 inciso 2o. del Código de Comercio, al decir "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 si los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse".

Haciendo un análisis del artículo 17 inc. 2o. C de C. se puede inferir que el contrato de Sociedad tiene características especiales que lo hacen distinto de cualquier otro contrato bilateral, y que los elementos generales de todo contrato (capacidad de los contratantes, consentimiento, objeto y causa) se presentan en aquel con alguna peculiaridad.

Estudiaremos a continuación, brevemente, las características especiales y la peculiaridad de los elementos del contrato de Sociedad.

#### Características del Contrato de Sociedad:

1) Determina el nacimiento de un ente jurídico, de una persona jurídica diferente a las intervinientes en el contrato.

2) Da lugar a un conjunto de relaciones jurídicas de carácter permanente, de las partes contratantes (los socios) entre sí, y de estos con la sociedad.

3) Las partes contratantes, no tienen como en los demás contratos, intereses contrarios, sino que su vinculación está encaminada a una finalidad común: la obtención de lucro, es decir, el reparto de los beneficios obtenidos en la explotación del negocio a que va a dedicarse la sociedad.

### Elementos del contrato de sociedad

No encontramos en el Derecho Mercantil una teoría propia, fundamentalmente distinta a la teoría civilista en materia de obligaciones y contratos. En general, es la teoría civilista con algunas modificaciones la aplicable. Así, el Art. 945 del Código de Comercio estatuye: "Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título".

Por lo tanto, conforme la doctrina en general, y aplicando el Art. 1316 del Código Civil, podemos afirmar que los elementos necesarios para la existencia y validez del contrato de sociedad son los siguientes: capacidad, consentimiento (exento de vicios), objeto, causa, y finalmente, deben cumplirse con las formalidades que la legislación mercantil exige.

Enseguida estudiaremos, cómo se nos presentan esos elementos en el contrato de Sociedad.

#### 1) Capacidad.

Para determinar la capacidad requerida para ser parte contratante en un contrato de sociedad es necesario distinguir si quien interviene es un comerciante o una persona no comerciante.

"Si se trata de comerciantes, la posesión de esa calidad jurídica les concede capacidad para intervenir en la realización del contrato de sociedad, aunque sean menores de veintiún años" (1). Esto es así en nuestra legislación, porque siendo el contrato de sociedad de naturaleza mercantil, todo comerciante, mayor de edad o no, puede desde luego suscribirlo u otorgarlo. No olvidemos que según el artículo 7 del C. de C. tienen capacidad para ejercer el comercio no solo los mayores de edad (término que incluye a los habilitados de edad) sino que también los menores de edad, siempre que tengan más de 18 años y además obtengan autorización de sus representantes legales o autorización judicial para comerciar.

Cuando se trata de no comerciantes, la capacidad de éstos para intervenir en la realización del contrato de sociedad está determinada por el Código Civil, Art. 1317 y 1318 que en lo pertinente estatuyen:



Art. 1317: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

Art. 1318: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por las leyes".

De tal forma, que la regla general es que todas las personas no comerciantes tienen capacidad para otorgar un contrato de sociedad, y solamente aquellas que la ley expresamente ha declarado incapaces (Art. 1318 C.) tienen incapacidad para suscribir dicho contrato. - Ahora bien, el inciso 2o. del Art. 1318 nos expresa que la incapacidad de los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, no es absoluta sino relativa, ya que sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. Nos interesa a nosotros señalar que la celebración de un contrato de sociedad por una persona de estas es uno de los actos que pueden tener valor siempre que lo aporte por el menor provenga de su peculio profesional o industrial, pues al tenor del Art. 258 C. el hijo de familia puede por sí mismo administrar y gozar de su peculio profesional o industrial; aún más el Art. 265 C. en su 1er. inciso establece: "Los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por el padre, o por el curador adjuvato....., le obligarán exclusivamente en su peculio profesional e industrial".

Una última cuestión sobre la capacidad, es la que resulta de la muerte de un socio cuyos herederos son todos o alguno, menores de edad. En tal situación ¿Heredarán tales personas, la calidad de socios? La respuesta es Si. Al respecto, el Art. 60 C. de C. establece: "Las sociedades de personas no se disuelven por la muerte de uno de los socios, salvo pacto en contrario". Tal disposición no establece ninguna distinción entre si los herederos del socio falle

cido son mayores o menores de edad. En lo que a las sociedades de capitales se refiere no encontramos regulación especial sobre la cues-tión en comento, porque dado que en tales formas de sociedad la cali-dad personal de los socios o accionistas no influye en la voluntad de asociarse, las reglas aplicables serán las comunes en materia de sucesiones.

## 2) Consentimiento.

Al tenor del artículo 1316 ordinal 2o. C. para que una persona - resulte obligada como consecuencia de un acto o declaración de volun-tad es necesario que haya manifestado su voluntad en forma espontánea, libre, sin vicios, es decir, sin error, fuerza o dolo.

El contrato de sociedad como todo acto o declaración de voluntad no se encuentra exento de esta exigencia; de tal forma que las perso-nas otorgantes deberán manifestar su voluntad en el sentido de contratar una sociedad y de aceptar además todos los efectos del contrato, cuales son, las relaciones de las partes contratantes (socios) entre sí y de éstas con la sociedad considerada como persona jurídica.

El consentimiento en el contrato de sociedad reviste diversa mo-dalidad según que el ente que se quiere constituir sea una sociedad de personas o una sociedad de capitales. Así, el Art. 44 Com. dispo-ne: "En las sociedades de personas, la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse", y el Art. 126 Com. en cambio estatuye: "En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse".

La falta de consentimiento o la ineficacia del mismo produce - distintos efectos según que la falta o la ineficacia (por error, - fuerza o dolo) se refiera a la mayoría o a la minoría de los socios.

Al respecto podemos establecer las siguientes reglas:

a) La falta de consentimiento de la mayoría de los socios acarrea la nulidad del contrato social (Art. 345 inc. 1o. Com.)

b) La falta de consentimiento de la minoría o de uno solo de - ellos, trae como consecuencia no la nulidad del contrato social, sino la separación de esa minoría o de ese socio, de la sociedad, o la disolución de la sociedad cuando el aporte de tales socios sean in-

dispensables para realizar el fin social. (Arts. 345 inc. 3o. y 26 r inc. 2o. Com.).

c) La ineficacia del consentimiento de uno o más socios produce las mismas consecuencias señaladas en el literal anterior para el caso de la falta de consentimiento de uno o de la minoría de los socios.

Desde luego, debe tenerse presente con relación a los literales b) y c), el Art. 357 Com que sanciona con irregularidad a la sociedad que queda reducida a un solo socio, pues puede resultar que de la separación de los socios cuyo consentimiento falta o es ineficaz, la sociedad quede reducida a un solo socio.

### 3) Objeto.

Al hablar del objeto del contrato de sociedad, no queremos referirnos a la finalidad de la sociedad o actividades a que ésta va a dedicarse, sino que a las obligaciones que contraen los socios y concretamente al contenido u objeto de tales obligaciones. Recuérdese que según el Art. 1309 C. el objeto de los contratos son las obligaciones que crean, y que la prestación o contenido de la obligación puede ser un dar, hacer o no hacer alguna cosa (Art. 1331 C.).

Las principales obligaciones que el contrato de sociedad crea a cargo de los socios son: la de aportar y la de responder por las deudas sociales. El contenido de tales obligaciones varía según el tipo de sociedad de que se trate. Así, si se trata de una sociedad de personas, es admisible el aporte económico, consistente en dinero u otros bienes que tengan un valor económico cuya propiedad o disfrute se traspasa a la sociedad; y el aporte industrial o aportación de trabajo, consistente en el trabajo de cualquier índole que el socio se compromete a prestar a la sociedad. Si se trata de una sociedad de capitales, únicamente es admisible el aporte económico, "no es lícita la aportación de trabajo" en este tipo de sociedades (Art. 31 - inc. 2o. Com.).

El momento en que debe hacerse el aporte económico es el mismo del otorgamiento de la escritura social, salvo que en la misma se estipulan términos y forma de hacerse. El aporte de trabajo debe hacersese en forma permanente durante funciona la sociedad.

En lo que a la obligación de responder se refiere, ésta es -

en general, ilimitada y solidaria entre los socios y la sociedad cuando ésta es de personas, salvo los miembros de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y los socios comanditarios de la sociedad en Comandita Simple, que solo responden con los aportes que han hecho a la sociedad, (Art. 45 Com.) Si la sociedad es de capitales, la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad está limitada al valor de sus acciones, salvo los socios comanditados de la sociedad en Comandita por Acciones que responden en forma ilimitada y solidaria (Art. 126 y 296 Com.)

Con base en lo anterior expuesto, podemos afirmar que la obligación de responder únicamente existe para los miembros de la Sociedad Colectiva y socios comanditados ya de la Sociedad en Comandita Simple ya de la Sociedad en Comandita por Acciones, y que la obligación de las demás clases de socios (de sociedades anónimas, de sociedades de Responsabilidad Limitada y Comanditarios de cualquier forma de sociedad en Comandita) se reduce a la de hacer el aporte, ya que si solamente lo que han aportado va a responder por las deudas sociales nunca podemos hablar de responsabilidad del socio sino que de responsabilidad de la sociedad como persona jurídica que tiene su patrimonio propio directamente afecto al pago de sus obligaciones.

#### 4.- Causa.

En el contrato de sociedad (y esto lo diferencia de los demás contratos bilaterales) no tiene cabida la teoría clásica sobre la causa, según la cual, la causa de la obligación de una de las partes contratantes, la constituye la obligación de la otra u otras; pues no existe relación de causa a efecto entre las prestaciones de los socios, de tal forma que "ningún socio puede invocar el incumplimiento de otro para no realizar su propia aportación" (Art. 33 inc. 2o. Com.)

La causa en el contrato de sociedad, debemos entenderla como el motivo o fin de los socios, cual es "repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse" (Art. 17 inc. 2o. Com.) Toda persona que suscribe un contrato de sociedad, lo hace con la finalidad de participar en los beneficios que se obtengan en la explotación del negocio a que va a dedicarse la sociedad,

tal finalidad es la causa de su obligación; de modo que si se estipula en el pacto social la exclusión de uno o más socios de la participación en las utilidades, esa cláusula conocida desde el derecho Romano como "Pacto leonino" no produce ningún efecto legal por faltar la causa de la obligación del socio o socios excluido de participar en los beneficios (Art. 36 Com.)

#### 5.- Formalidades del Contrato de Sociedad.

El Art. 17 inc. 2o. Com. al referirse a la Sociedad como contrato nos habla de un contrato solemne, y éste al tenor del Art. 1314 C. es "aquel que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto".

El Art. 21 Com. exige el otorgamiento de escritura pública para la constitución de las sociedades, y el Art. 22 Com. enumera los requisitos generales que debe contener toda escritura social, algunos de los cuales sirven para identificar a la sociedad como persona jurídica distinta de los socios, otros a la persona de éstos, otros que sirven para determinar la estructura del patrimonio social, y finalmente hay requisitos que establecen la forma de organización y funcionamiento de la sociedad. Además de estos requisitos generales hay requisitos particulares de cada tipo de sociedad que también deben constar en la escritura pública de constitución.

Considero que el otorgamiento de escritura pública es el único requisito formal del contrato de sociedad; no creo que la inscripción de dicha escritura en el Registro de Comercio deba considerarse como una formalidad del contrato, pues este existe desde el otorgamiento ante notario, más bien esa inscripción debe considerarse como un requisito necesario para que el contrato otorgado genere un ente con personalidad jurídica. El Art. 25 Com. confirma nuestra idea al estatuir: "La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona... por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos". Como puede observarse, la disposición nos habla ya de la Sociedad como persona jurídica y no como contrato.

La escritura pública en el contrato de sociedad, es un requisito de existencia, y su falta acarrea la inexistencia legal de la so-

ciudad (Art. 346 Com.)

Sin embargo, como no sería justo que las consecuencias de la ignorancia o mala fe de los contratantes de la sociedad recayeran en todas aquellas personas que de buena fe han contratado ya con la su-  
puesta sociedad, la ley les da "personalidad jurídica únicamente en  
cuanto les perjudique, pero no en lo que pudiere beneficiarles" (Art.  
348 Com.)

A la sociedad como persona jurídica se refiere el Art. 17 inc.  
3o. Com. al decir: "Tales entidades (ente jurídico resultante del -  
contrato de sociedad) gozan de personalidad jurídica dentro de los  
límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de  
los socios que la integran".

De lo dicho por la disposición citada, en relación con el Art.  
52 inc. 2o. C. podemos afirmar que la personalidad jurídica de la -  
sociedad al igual que la de cualquier otra entidad significa, que -  
aquella tiene capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y  
son representados judicial o extrajudicialmente; debiendo considerár-  
sele como una persona diferente de los miembros (socios) que la inte-  
gran, lo que implica la existencia de un patrimonio propio.

La personalidad jurídica de las sociedades no es un mero capri-  
cho del legislador; razones de orden práctica, algunas de las cuales  
en seguida expondremos brevemente, han obligado al reconocimiento de  
la personalidad jurídica de tales entidades.

Es lógico pensar que si se crea una empresa, ésta sea la propie-  
dad común e indivisa de los miembros del grupo, puesto que éste exis-  
te de hecho por la simple reunión de las personas que lo forman, y -  
puede funcionar aún cuando no tenga personalidad jurídica. Sin em-  
bargo, tal situación presenta jurídicamente grandes inconvenientes  
que solamente pueden salvarse mediante la personalidad jurídica del -  
grupo, lo cual pone de manifiesto su importancia.

Así:

1) Sin la personalidad jurídica de la sociedad, todo acto jurí-  
dico necesario para realizar el fin común, deberá aprobarse obligato-  
riamente por cada uno de sus miembros; para que la Sociedad en su to-  
do se comprometa sería necesario el compromiso personal de cada uno

de sus miembros. Esta necesidad hará difícil y hasta imposible la vida de las agrupaciones.

Es indispensable por lo tanto, que la Sociedad pueda por su cuenta y voluntad realizar los actos de la vida jurídica, lo cual solo se logra concediéndole personalidad jurídica.

2) La falta de personalidad jurídica de la Sociedad daría lugar a aplicar a los bienes afectados a la obra común, las reglas legales de la indivisión, puesto que serían copropiedad de los miembros. Esto daría lugar a que cualquier miembro pudiera pedir que cese la indivisión provocando el reparto que daría fin a la obra común.

3) La Sociedad, en general, debe ser duradera, debe sobrevivir incluso más allá de la vida de los miembros. Si la duración está subordinada a la vida de sus miembros seguramente fracasará en la finalidad propuesta.

Este inconveniente hace indispensable que la Sociedad tenga una existencia propia e independiente de la de sus miembros, con sus propios derechos y obligaciones. Ahora bien, no debemos olvidar que hay casos en que la voluntad de los socios es la de que la Sociedad no sobreviva a la muerte de alguno de ellos.

4) Se observa también la necesidad de la personalidad jurídica de las sociedades al estudiar la concepción que se tiene en el derecho, del patrimonio; a saber:

a) Una masa de bienes no tienen vida jurídica propia si no está dentro de un patrimonio, el cual va obligatoriamente unido a una persona. Y así, no se podría destinar en estricto derecho a una obra común una parte de los bienes que forman el patrimonio de una persona, si dicha obra no tiene personalidad jurídica.

b) Existe en derecho la regla de la unidad del patrimonio la cual crea el inconveniente de obligar a que un comerciante por ejemplo, tenga que responder ante sus acreedores con todos sus bienes, aun con los que no están en el giro de sus actividades mercantiles.

Tal inconveniente se salva con la personalidad jurídica, que, salvo algunos tipos de sociedad exonera a los socios de la responsabilidad personal por las deudas sociales.

Modernamente, tanto la doctrina como la legislación le dan especial importancia a la Sociedad como persona jurídica, considerándola como un sujeto del Derecho Mercantil; de allí la regulación en nuestro derecho en el libro que se refiere a los comerciantes, de la constitución, organización y funcionamiento de las Sociedades.

## 2.- CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES.

Se ha sustituido en la moderna doctrina y en nuestro derecho la consideración dualista de las Sociedades (Sociedades Civiles que eran reguladas por el Derecho Civil y Sociedades Mercantiles cuya regulación se dejaba al Derecho Mercantil), por el criterio de la mercantilidad de "todas las Sociedades independientemente de los fines que persiguen" (Art. 17 inc. lo. Com.), basado fundamentalmente en el hecho de que las personas que suscriben un contrato de Sociedad lo hacen con miras de constituir una persona jurídica distinta. Por lo tanto, no vamos a referirnos a la tradicional clasificación de las sociedades en civiles y mercantiles, sino que solamente a las clases de sociedad que reglamentan nuestra nueva legislación mercantil inspirada en las modernas tendencias sobre la materia.

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

Las primeras tienen como características principales: a) "La calidad personal de los socios es condición esencial de la voluntad de asociarse". Esto significa que las personas que suscriben un contrato de Sociedad de este 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 todos los demás; igualmente si se pierde la confianza en un socio tienen los demás derecho a excluirlo de la sociedad (Art. 51 Com.), y por el contrario si es el socio el que ha perdido la confianza en el resto de miembros puede obtener su retiro (Art. 54 Com.)

b) El capital social está 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 de un múltiplo de cien.

c) En general, en estas 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 esta clase de sociedades son responsables personal y solidariamente con la Sociedad, por las deudas de ésta. Se exceptúa 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.

A las características de las Sociedades de Capitales vamos a referirnos en el Capítulo siguiente.

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: Sociedades 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 aquellas en que todo aumento o disminución de capital requiere de modificaciones de la escritura social, hecha después de cumplirse con otras 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 publicamente los aumentos o disminuciones. En este tipo de Sociedades, la escritura social deberá contener "además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la Sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social" (Art. 309 inc. 1o. Com.).



## CAPITULO II

### "ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALES"

3.- Características comunes de las Sociedades de Capitales. 4.- De las Acciones: Aspectos de su estudio. Clasificación. 5.- El accionista: sus derechos y obligaciones. 6.- Aumento del capital social. 7.- Disminución del capital social. 8.- Disolución de las sociedades de capital.

#### 3.- CARACTERISTICAS COMUNES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALES.

Las principales características de las Sociedades de capitales, y que las diferencian de las sociedades de personas, son:

✓ a) La calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Lo anterior significa que quienes suscriben un contrato de sociedad de este tipo, o ingresan 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 su justificación en la función económica de las Sociedades de capitales, cual es, hacer posible la creación y funcionamiento de empresas que requieren 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 personas, pues una persona aislada o un corto 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 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 general-

mente unidas por vínculos de confianza y aun 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 personas, posteriormente pueden pasar a 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 las participaciones de los socios, pueden traspasarse sin consentimiento de los consocios, aun cuando haya pacto expreso en contrario. Solamente cuando las acciones no han sido pagadas totalmente puede 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 en las sociedades 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 hacerse pago de sus créditos; distinto es el caso del 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 estan destinadas a circular libremente. Al respecto, el Art. 129 Com. 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 previa de un fondo común mínimo denominado capital social, el cual salvo modificación siguiendo los

trámites legales debe permanecer inalterable durante la vida de la sociedad. Nuestro Código de Comercio (Art. 192 ord. I y 298) señala veinte mil colones de capital social mínimo para proceder a constituir una sociedad de capitales.

No sucede lo mismo con las sociedades 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 estas sociedades solamente se admite el aporte económico; no se admiten socios industriales, es decir socios cuyo aporte consista únicamente en trabajo. Al respecto, el Art. 31 inc. 2o. Com. 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 administrar la sociedad y participan en las 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 las deudas 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 responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

#### ✓ 4.- DE LAS ACCIONES: ASPECTOS DE SU ESTUDIO. CLASIFICACION.

Uno de los conceptos fundamentales y que a nuestro juicio determina la naturaleza y función económica de las sociedades de capitales, es el concepto de "acción".

El estudio que a través de este trabajo haremos de nuestra legislación nos ha de demostrar la certeza de la idea antes expuesta: por el momento para adelantar algo sobre la importancia del concepto de acción nos basta señalar que para ser socio de una sociedad de capitales es necesario adquirir una acción al menos; que según sea la cantidad de acciones adquiridas por una persona así será su participación en la administración de la sociedad (por medio del voto en las Juntas

Generales), en las utilidades repartibles obtenidas durante el ejercicio social y en el patrimonio social una vez liquidada la sociedad.

Tan importante se ha considerado la división del capital social en partes iguales representadas por acciones, que alguna parte de la doctrina denomina a estas formas de asociación "Sociedades por acciones".

#### Aspectos de su estudio.

Desde la doctrina clásica se ha empleado el término "acción" en tres sentidos diversos: a) para indicar una parte del capital social; b) el conjunto de los derechos del accionista; y c) el documento que se le entrega al accionista.

##### a) La acción como parte del capital social.

Una de las exigencias legales acerca de las sociedades de capital es la división del capital social en partes alícuotas; valga decir, en cierto número de partes iguales. Y a cada una de estas partes se le denomina acción. Así se dice por ejemplo en el Art. 128 Com.: los accionistas están obligados a pagar "el valor de las acciones" que hayan suscrito; valor que no significa otra cosa que la parte de capital social que cada uno de los accionistas se compromete a aportar.

Ahora bien, como el capital social debe expresarse siempre en dinero aun cuando los aportes de algunos accionistas sea en bienes distintos del dinero, nos encontramos con que las acciones significan a la vez que una parte del capital social, un valor en dinero. Por tal razón, al mismo tiempo que se ha reglamentado en nuestra legislación en términos de colones el capital social mínimo necesario para constituir una sociedad de capitales, se ha establecido que las "acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez" (Art. 129 Com.).

Tal como la disposición transcrita lo dice, este es el valor nominal de las acciones, es decir el que se expresa en la escritura social y en el texto del título y que indica el monto de la aportación del accionista. Este valor puede obtenerse tan solo dividiendo la cuantía del capital social entre el número total de acciones -

emitidas por la sociedad.

Pero además de dicho valor llamado nominal encontramos que toda acción puede tener dos valores más: el valor efectivo, contable o real y el valor de mercado o comercial.

El valor efectivo equivale a la cuantía de dinero a que el accionista tiene derecho en el momento de liquidación de la sociedad.

Puede ser igual, menor o mayor al valor nominal, según que el patrimonio real de la sociedad sea igual, menor o mayor al capital social. Se puede obtener en determinado momento, si se conoce el patrimonio real de la sociedad, tan solo dividiendo éste entre el número total de acciones en circulación. El valor comercial o de mercado es lo mismo que el precio por el cual se adquiere la acción en el mercado de valores. Puede ser igual, menor o mayor al valor real de la acción, según que el negocio a que se dedica la sociedad sea próspero o no.

Una última cuestión que debe considerarse al hablar de la acción como parte del capital es su indivisibilidad. Este principio, es una consecuencia del que ya antes expresamos sobre la igualdad del valor de todas las acciones contenido en el Art. 129 Com. transcrito, que establece el valor que deben de tener todas las acciones que la sociedad emita.

De tal forma que la indivisibilidad debe entenderse en el sentido de que su valor y los derechos que incorpora no se van a fraccionar por más que pertenezcan a dos o más personas; en tal caso estas deberán nombrar un representante común, ya voluntariamente o por medio del juez de comercio, para efecto del ejercicio de los derechos que frente a la sociedad se tienen como consecuencia de la titularidad de una acción.

b) La acción como derechos del accionista.

También se da al término acción el significado de conjunto de derechos y obligaciones que por la ley o el pacto social tiene el socio frente a la sociedad.

Algunos de tales derechos son de tipo económicos o patrimoniales; el principal, el derecho de participar en las utilidades que se obtengan en la explotación del negocio de la sociedad. Otros dere-

chos de carácter económico son: el de participación en el reparto del patrimonio de la sociedad al momento de ser liquidada, y el derecho preferente de suscripción que tienen los socios cuando como consecuencia de un aumento de capital social, se emitan nuevas acciones. ✓

Otros derechos son de carácter social o político y se refieren a la participación de los socios en la administración de la sociedad, - fundamentalmente el derecho a votar en las Juntas Generales, máximo organismo de la sociedad.

En el siguiente apartado, trataremos en forma más amplia todos los derechos que tiene el accionista en virtud de su calidad de tal, frente a la sociedad; e igualmente las variadas obligaciones que aquella calidad acarrea.

c) La acción como título valor.

Finalmente, se usa el término acción refiriéndolo al documento mercantil que ampara la participación en el capital social y el conjunto de los derechos y obligaciones del accionista. Bajo tal acepción, la acción es el título necesario para acreditar frente a la sociedad y frente a terceros la calidad de accionista y poder ejercer así los correspondientes derechos.

En este sentido usa el término nuestro legislador, al disponer en el Art. 126 Com. que el capital de las sociedades de capitales se divide en partes iguales representadas por títulos valores llamados acciones, y en el Art. 144 del mismo cuerpo de leyes que a la letra dice: "La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista".

La representación de la participación social por medio de títulos valores llamados acciones y la libre circulación de los mismos, determinan a nuestro juicio, la esencia de las sociedades de capitales. - Ello permite que un gran número de personas participen en la sociedad y faciliten la constitución de grandes capitales necesarios para la creación y funcionamiento de importantes empresas.

La libertad de circulación de que hablamos la encontramos consagrada y garantizada por nuestro legislador, al disponer en el Art. 156-158 inc. 2 Com. que: "Las acciones totalmente pagadas, sean nominativas o al portador, pueden traspasarse sin consentimiento de la sociedad,

aun contra pacto expreso en contrario".

El plazo dentro del cual la sociedad debe expedir las acciones lo establece nuestro legislador en un año, que se cuenta a partir de la fecha de inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio an tes de tal inscripción está prohibida la emisión de las acciones. En la escritura social puede señalarse un plazo menor, ya que lo que la ley establece es el plazo máximo dentro del cual debe hacerse la emisión.

Como consecuencia de ser la acción el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista, se consagra en la ley, el derecho de los accionistas de poder exigir judicialmente la emisión de los títulos dichos al concluir el plazo señalado en el pacto social o en la ley en su caso.

Además de las acciones, existen otros documentos con los que puede representarse la participación social de los accionistas. Son ellos: 1) certificados provisionales y 2) certificados definitivos.

Los certificados provisionales son constancias de las participaciones de los accionistas que extienda la sociedad antes de la emisión de las acciones, y que una vez emitidas éstas se canjean por aquellos.

Sucede como ya antes señalábamos, que las acciones como títulos que acreditan la participación en la sociedad no pueden emitirse antes de que la escritura social se inscriba en el Registro de Comercio; por lo que mientras tal inscripción se realiza, la sociedad puede extender títulos provisionales representativos de las suscripciones hechas, que reciben el nombre de "certificados provisionales". Dado el término "podrá, pueden", empleado por el legislador al referirse a los certificados provisionales en los Arts. 134 inc. 3o. y 148 inc. 2 Com., me parece que la expedición de tales certificados no es una obligación legal de la sociedad, sino que la posibilidad y el plazo de emisión debe constar en la escritura social; y solo en este caso tendrán los accionistas derecho a exigir judicialmente la expedición de los certificados al vencimiento del plazo.

Se podría hacer la objeción de como va a comprobar una persona que ha entregado cierta cantidad de dinero por una suscripción de ac

ción de X sociedad, si es que no hay obligación legal de expedir los certificados provisionales. Creo que perfectamente puede hacerse tal comprobación por medio de simples recibos de dinero que debe exigirse a los promotores o fundadores de la sociedad.

Los certificados provisionales tienen en nuestro derecho el mismo valor que las acciones, significan mientras las acciones no se expidan, el documento que acredita la calidad de accionista; con el se puede ejercer los derechos de accionista y transmitir aquella calidad. Son en consecuencia negociables en las mismas condiciones que lo serían las acciones a que sustituyen; es decir, sin ninguna restricción si se ha satisfecho interiormente la suscripción hecha, y con autorización de la administración social si no se ha pagado totalmente el importe de la suscripción y se ha pactado tal cláusula en la escritura social.

Así se desprende de lo establecido en el Art. 134 inc. 3o. Com., que en lo pertinente prescribe: "La sociedad podrá extender títulos provisionales representativos de las suscripciones hechas, los cuales quedarán para todos los efectos equiparados a las acciones".

Los certificados definitivos son títulos que representan dos o más acciones para su titular. Están equiparadas a las acciones en cuanto a los derechos que incorporan y a la posibilidad de circulación. Se emiten como medio de ahorrarse la extensión de muchos títulos de acción.

La posibilidad de emisión de los certificados definitivos en nuestra legislación se deriva del Art. 144 inc. 2o. que al respecto establece... "las sociedades de capitales podrán emitir certificados definitivos que representan una o más acciones, en cuyo caso éstos se equiparán en todo a las acciones".

El Art. 149 Com. enumera los requisitos que deben contener tanto las acciones como los certificados provisionales o definitivos. Algunos de estos requisitos sirven para identificar a la sociedad como persona jurídica (ord. I y II), otros a las personas que ejercen la administración social (ord. VII) o a los socios (ord. III), otros que sirven para determinar la estructura del patrimonio social (ord. IV., V y VI); y finalmente, hay requisitos que se refieren al régimen interno de la sociedad que consisten en la mención de los principales de-

rechos y obligaciones del tenedor de la acción, por ejemplo si la acción es preferida habrá que hacer constar en que consiste la preferencia, y además la limitación al derecho de voto en las Juntas Generales ordinarias.

### Clasificación de las acciones.

Podemos establecer en nuestra legislación diversas categorías de acciones según sea el punto de vista. Así: 1) Atendiendo a la forma de emisión tenemos acciones nominativas y acciones al portador; 2) En atención a los derechos que se atribuyen a sus tenedores, nos encontramos con acciones comunes y acciones preferidas; 3) Según la clase o calidad del aporte tenemos acciones de numerario y acciones de bienes o de especie; 4) Atendiendo al precio al que la sociedad las coloca en el mercado se dividen en acciones sin prima y acciones con prima; y 5) En atención a los compromisos de los socios para con la sociedad se clasifican en acciones pagadas y acciones pagaderas.

1o.- La clasificación de las acciones en nominativa y al portador atiende a la forma de emisión de las mismas, es decir a la forma de designar al titular légítimo de la acción. Las acciones son nominativas cuando en el texto del título se hace constar el nombre del accionista; y son al portador cuando en el texto del título no consta el nombre del accionista sino la mención de ser al portador.

Esta clasificación la recoge nuestro legislador en los Arts. 153 y 149 Ord. III Com. que a la letra dicen: Art. 153: "Los títulos pueden ser nominativos o al portador", Art. 149: "Los títulos de las acciones....., deben contener: (ord. III) el nombre del accionista, en el caso de que los títulos sean nominativos".

Las acciones nominativas y al portador están sometidas a regulaciones distintas, tanto en la forma de hacer la transferencia como en la forma de hacer constar su existencia por parte de la sociedad y la titularidad por parte de los accionistas.

Transferencia. Las acciones nominativas al tenor del Art. 154 Com. se transfieren "por endoso, o por cualquier otro medio previsto por el derecho común, seguido de registro en el libro que al efecto llevará la sociedad".

Dos son pues, los requisitos necesarios para que perfeccione la transferencia, debe endosarse el título, es decir, debe hacerse constar en el o en hoja adherida al mismo, caso de ser imposible hacerlo constar en el documento, la mención de que se transfiere la propiedad y todos los derechos incorporados por el título, el nombre del endosatario, lugar y fecha y la firma del endosante. Esto es el endoso pleno o completo. También puede darse el endoso en blanco que consiste en la sola firma del endosante.

El endoso puede, al tenor de la disposición transcrita, suplirse por cualquier otro medio previsto por el derecho común, es decir el derecho civil; medio que consiste en la cesión de créditos regulada en los Art. 1691 y sig. C. El uso de uno u otro medio queda a opción del endosante y endosatario; los mismos efectos producen en cuanto a la transferencia del título y los derechos por este incorporados siempre que se cumpla con el segundo requisito para la perfección de la transferencia, cual es, el registro del traspaso realizado, en un libro de registro de acciones nominativas que lleva la sociedad emisora. - Lo que sí debemos reconocer, es que el endoso resulta ser la simplificación de los trámites necesarios para la cesión de créditos personales que regula el derecho civil, por lo que en cuanto a agilidad de trámite resulta más ventajoso que ésta.

Las acciones al portador "son transferibles por la simple entrega material de los títulos". De tal forma que ya no es necesario endosos y registros sino que basta el traspaso material del título para que la transferencia quede perfecta

Forma de hacer constar la existencia y la titularidad. La ley obliga a las sociedades de capitales que emiten acciones nominativas, llevar un libro de registro de las mismas, en el cual debe anotarse, desde la forma como se repartieron en la escritura social, todos los traspasos que se efectúan, los gravámenes de prenda que se constituyen sobre las acciones, los embargos que sobre los mismos se trabaren, las cancelaciones de los gravámenes y embargos, hasta las cancelaciones de los títulos.

Así, la forma de hacer constar la existencia de las acciones nominativas, es por medio del registro de acciones o registro de accio-

nes o registro de accionistas, e igualmente para que una persona compruebe la titularidad de una o varias acciones basta que aparezca registrado como socio en el libro de Registro; si aparece registrado como tal, podrá ejercer los derechos de participación en las juntas generales de accionistas aun cuando no exhiba materialmente el título.

La forma de hacer constar la existencia de las acciones al portador es distinta, pues para estas no es necesario llevar un libro de registro; así que fendra que hacerse consultando la escritura social ya que en esta tienen que expresarse el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social. Y para que una persona, compruebe ser titular l<sup>é</sup>gitimo de una acción y pueda en consecuencia ejercer los derechos correspondientes, es necesario que exhiba materialmente el título de acción.

Dicho lo anterior, sobre cuando las acciones son nominativas, cuando al portador y sobre los regímenes diversos a que la ley las somete, cabe hacernos estas dos preguntas: 1) tiene la sociedad libertad para emitir acciones nominativas o al portador y 2) cuales son las ventajas que la emisión de una u otra clase representan.

A la primera pregunta debemos contestar en principio, con la firmativa; la ley únicamente ha dispuesto (Art. 153 Com.) que "los títulos pueden ser nominativos o al portador" o sea, no ha impuesto una u otra forma, sino que ha establecido la posibilidad de que sean nominativas o al portador. De tal forma que en principio, es la sociedad o la escritura social mejor dicho, la que determinará que clase de acciones se van a emitir. Y decimos en principio, porque hay una disposición legal, el Art. 134 Com., que obliga a la sociedad a no emitir acciones al portador mientras su valor no se haya pagado totalmente.

La respuesta final es pues, que siempre que las acciones se paguen totalmente la sociedad tiene libertad para emitir las en forma nominativa o al portador.

A la segunda pregunta podemos contestar, que las acciones nominativas representan para la sociedad y para el Fisco la ventaja de poder controlar en cualquier momento quienes son los socios, y para estos la ventaja de mayor seguridad en caso de extravío, pues no se corre el -

riesgo de que alguien se apropie ilegítimamente de la acción y ejerza los derechos que incorpora. En cambio, las acciones al portador no representan ninguna de las ventajas antes expuestas, sino únicamente para el socio la del anonimato, que les es muy útil para la evasión de impuestos.

## 2.- Acciones Comunes y Acciones Preferidas.

Las acciones comunes son aquellas que incorporan los derechos que ordinariamente corresponden a quien participa en una sociedad de capitales, tanto en el orden patrimonial como en lo relativo a la administración social. Se les denomina también "acciones ordinarias".

Las acciones preferidas son aquellas que gozan de cierta preferencia en lo referente a los derechos patrimoniales. Al respecto, nuestro Código de Comercio establece, que antes de asignarse los dividendos correspondientes a las acciones comunes se señalará a las preferidas un dividendo no menor al seis por ciento sobre su valor nominal. O sea, que las acciones preferidas tienen un dividendo garantizado en cada ejercicio social, el cual se cubre con prelación a los dividendos de las acciones ordinarias. También gozan de preferencia estas acciones en lo que al reembolso se refiere; al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

Como contrapartida de su preferencia, en cuanto a los derechos patrimoniales, están sujetas las acciones preferidas a ciertas limitaciones en lo relativo a los derechos sociales o de participación en la administración de la sociedad, específicamente no tienen derecho de voto en las juntas ordinarias de accionistas, sino en las extraordinarias exclusivamente.

Esta limitación del derecho de voto de las acciones preferidas desaparece por disposición de la ley, si se dejare de repartir por más de tres ejercicios los dividendos preferentes a que ya nos referimos; en tal caso conservarán el derecho de voto en juntas generales ordinarias hasta que desaparezca el adeudo referido.

Para la correcta interpretación de la preferencia de las acciones en comento, con relación al dividendo garantizado debemos decir que tal garantía existe siempre y cuando la sociedad obtenga beneficios -

en el ejercicio social, de lo contrario, si no hay utilidades nada - puede repartirse; ya el legislador ha establecido en el Art. 38 Com. que "el reparto de utilidades nunca podrá exceder del monto de las que realmente se hubieren obtenido, conforme al balance general y estado de pérdidas y ganancias".

La posibilidad de emisión de acciones comunes y acciones preferidas se deriva del Art. 159 Com., que al respecto estatuye: "En la - escritura social puede establecerse que el capital social se divida y represente por diversas clases de acciones, determinando en su caso, los derechos y obligaciones que cada clase atribuya a sus tenedores, con arreglo a las disposiciones de este código".

### 3.- Acciones de numerario y acciones de bienes o de especie.

Son acciones de numerario aquellas cuyo importe o valor se satisface exclusivamente en dinero. En estos casos, la ley dispone que la aportación se haga por medio de cheques certificados o entregando debidamente endosado un certificado de depósito del dinero hecho en - una institución bancaria. El cheque certificado es aquel en cuyo texto consta la declaración del banco contra quien se libra de que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo.

Las acciones de bienes o de especie son aquellas cuyo valor se satisface en todo o en parte, con bienes distintos del dinero; por - ejemplo cuando lo que se aporta son bienes corporales, muebles o inmuebles e incluso cuando se entregan acciones de otras sociedades, - créditos, etc.

Las aportaciones de bienes distintos del dinero no necesariamente son traslativos de dominio, sino que perfectamente puede consistir el aporte en el uso o disfrute de los bienes. En todo caso el valor del aporte deberá expresarse en términos monetarios, concretamente en moneda nacional.

Como un medio de evitar que se hagan aportaciones de bienes expresando un valúo superior al real, nuestro legislador dispone, que toda aportación en especie se efectúe según valúo que previamente harán peritos de la oficina que ejerce la vigilancia del Estado.

Tanto esta última circunstancia, como las expresadas antes con relación a la forma de hacer los aportes de las acciones pagaderas en

dinero, deberán hacerse constar en la escritura social. Así quedará garantizado la constitución del capital de fundación.

La posibilidad de que se emitan acciones de numerario y de especie, se deriva del Art. 31 Com. en relación con el 192 ords. II y - III, 195 y 196 del mismo cuerpo de leyes. El Art. 31 literalmente dispone: "son admisibles como aportaciones todos los bienes que tengan un valor económico, el cual debe expresarse en moneda nacional". El Art. 192 se refiere al porcentaje del valor de las acciones de numerario y de especie que debe satisfacerse para proceder a la constitución de una sociedad anónima, y los Arts. 195 y 196 establecen la forma de hacer los aportes en cada caso.

#### 4.- Acciones sin prima y acciones con prima.

Las acciones sin prima son aquellas que se colocan al mercado o se entregan a los suscriptores a un precio igual a su valor nominal o inferior a éste.

Entre nosotros está prohibido a "las sociedades de capitales colocar sus acciones a un precio inferior a su valor nominal" (Art. 133 Inc. lo.). La razón de la prohibición estriba, en que permitirlo sería, atribuirle a la sociedad un capital social que realmente es menor; lo que redundaría en perjuicio de quien contrate con la sociedad por la disminución de la garantía ofrecida por la misma.

Son acciones con prima aquellas que se ponen a la venta por la sociedad o que se entregan a los suscriptores con sobre precio.

Este tipo de acciones no están prohibidas en nuestra legislación, por lo que perfectamente pueden los fundadores de la sociedad, convenir en la escritura social que pagarán por las acciones que suscriben una cantidad superior al valor nominal de las mismas, y que el sobreprecio pagado ingrese a la reserva legal de la sociedad. En este mismo sentido ha regulado nuestro legislador en el Art. 175 Com. las acciones con prima resultantes de un aumento del capital social; tal artículo dispone: "si las acciones hubieren de ser puestas a la venta por la sociedad, con sobreprecio, éste será fijado por la junta general e ingresará a la reserva legal".

#### 5.- Acciones pagadas y pagaderas.

Las acciones pagadas son aquellas cuyo valor ha sido satisfecho totalmente por el suscriptor de las mismas.

Acciones pagaderas son aquellas por las cuales los suscriptores adeudan a la sociedad una parte de su valor. O sea, se trata de acciones suscritas y no pagadas.

Cuando se emiten acciones pagaderas, debe hacerse constar tanto en el contrato social como en el título mismo (la acción) los plazos en que el suscriptor debe hacer los pagos a cuenta del valor de la acción, así como los montos de dichos pagos. Si no se establecen en las acciones, los plazos y los montos de los pagos deberá hacerse un llamamiento o prevención al suscriptor para que pague lo adeudado. Tal llamamiento lo hace el organismo encargado de la administración de la sociedad por medio de una publicación en el Diario Oficial y un diario de circulación nacional, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, haciéndose la advertencia de que serán cancelados los títulos que queden en mora y se pondrán a la venta las acciones, o de que se exigirá judicialmente el pago del adeudo.

La posibilidad de que se emitan acciones pagaderas se deriva del Art. 192 Com., que al regular los requisitos necesarios para proceder a la constitución de una sociedad anónima establece en el ordinal II que se debe pagar en dinero efectivo al menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario. O sea pues, que si el valor de la acción se va a satisfacer en dinero efectivo no es necesario que se satisfaga íntegramente su valor de una sola vez, sino que perfectamente puede pagarse una parte, el veinticinco por ciento al menos; el complemento puede pagarse por cuotas mensuales según se convenga en la escritura social.

El ordinal III del mismo artículo, se refiere a las acciones cuyo valor debe satisfacerse íntegramente antes de proceder a constituir la sociedad, esto es, aquellas acciones cuyo pago ha de hacerse en todo o en parte en bienes distintos del dinero.

Las mismas reglas que establece el Art. 192 Com. sobre los requisitos necesarios para proceder a constituir una sociedad anónima, se aplican para la constitución de las sociedades en comandita por ac-

ciones, ya que según el Art. 298 "La sociedad en comandita por acciones se registrará por las reglas relativas a la sociedad anónima", salvo modificaciones establecidas en el capítulo que regula en especial - aquella forma de sociedad.

Según lo antes expuesto, podemos establecer entre las acciones de numerario y de bienes o de especie, y las acciones pagadas y pagaderas, la relación siguiente: a) Las acciones de numerario pueden ser pagadas o pagaderas; b) las acciones de bienes o de especie necesariamente son pagadas.

Cuando se emiten acciones pagaderas, los suscriptores deberán pagarla de acuerdo con los plazos y montos establecidos en la escritura social. Ahora bien, como existe la posibilidad de que tales acciones puedan traspasarse, aunque para ello sea necesaria la autorización de la administración social, el pago entonces lo hará el último adquirente de la acción, pero los anteriores dueños no quedan liberados sino que tienen lo que se llama la "Responsabilidad del cedente" que consiste en la responsabilidad que tienen de satisfacer el importe de la suscripción y en su caso, los intereses legales o convencionales de la mora; de tal forma, que la sociedad puede exigir los pagos de atrasos a los suscriptores originales y a todos aquellos a quienes las acciones se hayan ido transmitiendo sucesivamente. La obligación de todas estas personas, es de carácter solidaria, y tiene por finalidad garantizar la real constitución del capital social.

Para garantizar a la sociedad el ejercicio de este derecho, las acciones no pagadas no pueden convertirse en títulos al portador.

La persona que ya no es dueña de la acción pero que lo fue, y en virtud de la responsabilidad del cedente es obligada a efectuar un pago a cuenta de aquella acción, puede reclamar lo pagado al actual dueño de la acción, o si así lo prefiere adquirirá la copropiedad de la acción por la cantidad que hubiese pagado. De otra forma, habría un enriquecimiento ilícito por parte del actual propietario de la acción.

En caso de mora del suscriptor o del tenedor actual de la acción en el pago del adeudo sobre el valor total de la misma tiene la so

iedad una acción alternativa: a) proceder judicialmente en forma ejecutiva contra el moroso; o b) proceder a la venta de las acciones.

Si opta por la venta de las acciones, participará en ella la oficina que ejerce la vigilancia del Estado; y en tal caso ya no tiene aplicación la prohibición del Art. 133 Com. inc. 1o. que dispone: - "se prohíbe a las sociedades de capitales colocar sus acciones a un precio inferior a su valor nominal". Así se deduce del inc. 2o. del Art. 138 que en lo pertinente estatuye: "el producto de la venta se aplicará al pago del llamamiento decretado, y, si excediere del importe de éste, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses sobre el monto de la exhibición". Lo dispuesto por este último artículo citado, nos da la idea de que perfectamente puede la sociedad sacar a la venta las acciones de los morosos fijando un precio inferior al valor nominal de los mismos, que cubra únicamente el adeudo del tenedor de la acción, o éste y los gastos de venta y los intereses sobre el monto de lo adeudado. Recuérdese que el objetivo de la prohibición del Art. 133 inc. es garantizar la real constitución del capital social, garantía que no desaparece por vender las acciones de los morosos a un precio inferior al valor nominal, siempre y cuando el precio de venta más la cantidad pagada por el accionista - suscriptor sean igual al valor nominal de la acción.

La acción alternativa que tiene la sociedad, deberá ejercerla en el plazo de tres meses contados desde la fecha en que debiera hacerse el pago de lo adeudado por la acción; si no lo ejerce dentro de ese plazo, o ejerciendo la segunda no le fue posible vender la acción por un precio que cubra el valor de lo adeudado, tendrá la sociedad que proceder a reducir el capital social en cualquiera de los siguientes términos: a) se reduce el capital en cantidad igual al valor de la acción, y se entrega al suscriptor el remanente con deducción de los gastos ocasionados y los intereses; o b) se reduce el capital en la parte correspondiente a lo adeudado del valor total de la acción, y se entrega al suscriptor títulos totalmente pagados, por la cuantía de los aportes hechos, debiendo respetarse desde luego la regla de que las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez.

## 5.- EL ACCIONISTA; SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Al hablar de la acción decíamos, que la calidad de accionista conlleva un conjunto de derechos y obligaciones del socio frente a la sociedad, algunos establecidos por la ley y otros por el pacto social.

### Derechos del accionista.

Los derechos de los accionistas podemos clasificarlos así: a) de derechos patrimoniales o económicos y b) derechos de consecución, sociales o políticos.

a) Derechos patrimoniales. Entiéndese por derechos patrimoniales, aquellos que contienen la pretensión de obtener una prestación en dinero o en bienes valubles en dinero.

Entre los derechos patrimoniales encontramos los siguientes; derecho al dividendo, derecho a la cuota de liquidación, derecho preferente de suscripción de nuevas acciones, derecho de transmisión de acciones, derecho de canje de acciones nominativas por acciones al portador, derecho de expedición de certificados provisionales y de canje de estos por acciones y derecho de sorteo en algunos casos de amortización de acciones.

De todos los derechos patrimoniales señalados, los que mayor importancia revisten son: el derecho al dividendo y el derecho a la cuota de liquidación, por lo que a ellos dedicaremos nuestra atención en las líneas que siguen.

El Derecho al dividendo. Puede definirse, como aquel que tiene el tenedor legítimo de una acción, de participar en el reparto de los beneficios que provengan del negocio a que se dedica la sociedad.

Este derecho puede incluso considerarse como el de mayor importancia entre los derechos patrimoniales, ya que el deseo de participar en el reparto de los beneficios obtenidos por la sociedad, es precisamente lo que constituye la causa del contrato de sociedad con relación a las personas que lo suscriben; de tal forma, que la exclusión de un socio de la participación en las utilidades no produce ningún efecto legal por que faltaría la causa de su obligación (Art. 36 Com.)

La manera de hacer la distribución de los beneficios debe hacerse constar en la escritura social, y en defecto de disposiciones al

respecto de la escritura social, se deberán aplicar las normas legales establecidas sobre el reparto de utilidades. (Art. 35 com.)

Las utilidades se determinan anualmente, al mismo momento de practicar el balance, ya que en este debe establecerse el monto de utilidades (o pérdidas) que se hubieren registrado durante el ejercicio social. La obligación de practicar el balance corresponde al organismo encargado de la administración de la sociedad (administrador único o Junta Directiva), debiendo someterlo al conocimiento de la Junta General Ordinaria de accionistas junto con la memoria anual y el dictamen que sobre el balance da el auditor respectivo. La Junta General de Accionistas es la que en definitiva aprobará el balance, y al mismo tiempo decidirá sobre la distribución de utilidades, pudiendo resolver la distribución y en que porcentaje si es que en la escritura social no se ha establecido normas al respecto, o la no distribución por el momento, en cuyo caso las utilidades quedarán en una cuenta especial de la sociedad.

Para que pueda procederse al reparto de dividendos, es necesario que realmente se hubieren obtenido utilidades, conforme al balance general y estado de pérdidas y ganancias, y además, que en caso de que en ejercicios anteriores hubieren pérdidas del capital social, éste se haya reintegrado o reducido legalmente.

Una vez determinado cuales son las utilidades netas de la sociedad, debe separarse el porcentaje necesario para formar la reserva legal de la misma y el porcentaje necesario para el fondo de reservas voluntarias establecidas en el pacto social. Hechas tales deducciones, lo que queda constituye las utilidades liquidadas o repartibles, que son las que se pueden entregar a los accionistas a título de dividendos, ya sea en proporción a sus participaciones o en la cuantía porcentual sobre el valor nominal de las acciones, según se haya establecido en el pacto social o se decida en la Junta General de Accionistas cuando en el pacto social nada se ha establecido.

En el reparto de utilidades debe tenerse presente dos situaciones especiales. En primer lugar, puede suceder que existan acciones preferidas, caso en el cual deberá asignarse a estas un dividendo no menor del seis por ciento sobre su valor nominal, antes de asignar los dividendos de las acciones comunes u ordinarias.

En segundo lugar, puede también suceder que las acciones o algunas de ellas no estén totalmente canceladas, en este caso, la distribución de utilidades se llevará a cabo en proporción al valor exhibido de tales acciones (Art. 163 Com.)

El derecho a la cuota de liquidación. Este derecho puede definirse como aquel que tiene el titular de una acción de participar en la distribución del remanente del Patrimonio Social que queda después de pagadas las obligaciones sociales, al momento de liquidar la sociedad.

La parte que a cada socio le corresponde en el haber social, será determinada por los liquidadores en el balance final que someterán a aprobación de la Junta General de Accionistas. Para hacer tal determinación deberá tomarse en cuenta, si existen acciones preferidas y si hay algunas acciones cuyo valor no se ha satisfecho totalmente.

Cuando existen acciones preferidas o de voto limitado, al hacerse la liquidación de la sociedad, tales acciones se reembolsarán antes que las comunes u ordinarias.

Si aún existen acciones cuyo valor no se ha cancelado totalmente, la distribución del haber social se llevará a cabo en proporción al valor pagado de tales acciones.

b) Derechos de Consecución. Debe entenderse por tales, aquellos derechos que tienen por objeto hacer posible que los socios participen en el manejo de la sociedad, o en la vigilancia del organismo encargado de la administración de la misma (administrador único o junta directiva). De tal forma, que los derechos de consecución se dividen en: derechos de administración y derechos de vigilancia.

Entre los de administración, el principal es el derecho de voto, el cual se ejerce tanto en las Juntas Generales ordinarias como en las extraordinarias por los titulares de las acciones comunes u ordinarias, y sólo en las extraordinarias por los titulares de acciones preferidas o de voto limitado. Este derecho de voto también conocido con el nombre de derecho de participación en las Juntas Generales, supone desde luego, que los socios conozcan los asuntos que se trataran en las mismas; por lo tanto "a partir de la publicación de la convocatoria, los libros y documentos relacionados con los fi

nes de la junta estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de ellos" (Art. 236 - Com.).

Otro derecho de administración es, el que consiste en la posibilidad de optar a los cargos de administrador o miembro de la junta - directiva en su caso, órganos éstos, encargados de ejercer la administración directa de la sociedad. Entre nosotros sin embargo, no necesariamente han de ser socios las personas que ocupen el cargo de administrador o de director miembro de la junta directiva, la junta general de accionistas podrá elegir para que ocupen tales cargos a personas que "podrán ser o no accionistas" (Art. 254 Com.)

Entre los derechos de vigilancia, el principal es el relativo a la aprobación de balances; el Art. 223 Com. establece como atribución de la Junta General de Accionistas el conocer de la memoria de la Junta Directiva y del balance general. Es igualmente, derecho de la junta General de Accionistas, el conocer y aprobar o no gestiones sobre asuntos específicos encomendados por la misma junta a los administradores o a ejecutores especiales.

Se señala también como derecho de vigilancia, el poder optar a cargos en "órganos de vigilancia" de la administración de la sociedad. En nuestra legislación no podemos afirmar que los accionistas tienen este derecho, puesto que no existe la obligación legal de que se constituya un órgano de vigilancia adicional al auditor, sino que será el pacto social el que determinará si se constituye el consejo de vigilancia y la manera de integrarlo (Art. 294 Com.)

#### Obligaciones del Accionista.

A las obligaciones de los socios resultantes de su calidad de - tales nos referimos ya, al tratar el objeto del contrato de sociedad, por lo que no vamos a repetir aquí tales consideraciones; únicamente vamos a recordar que la principal obligación de los socios de la Sociedad de Capital es la de hacer el aporte en los términos convenidos en el pacto social, y que la obligación de responder personalmente por las deudas de la sociedad únicamente existe para los socios comanditados de la sociedad en comandita por acciones, obligación que reviste el carácter de ser ilimitada y solidaria entre los socios y subsidia

ria con relación a la sociedad. Así se deduce del artículo 296 Com. que en lo pertinente estatuye: "... los socios comanditarios responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales...", lo cual debe entenderse como solidaridad entre los socios únicamente y no entre ellos y la sociedad, a diferencia del Art. 45 Com. que al establecer la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas, dispone: "Los miembros que integran las sociedades de personas responden de las obligaciones sociales: ilimitada y solidariamente entre ellos y la sociedad, si esta es de nombre colectivo..."

#### 6.- AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL.

En todas las legislaciones mercantiles se establecen preceptos que tienen por objeto conseguir la fijeza del capital social, lo cual tiene su justificación en el hecho de que el capital social - anunciado por una sociedad, es principalmente la base de la que parten los acreedores para contratar con la sociedad. Sin embargo, durante su funcionamiento, la sociedad puede encontrarse en circunstancias tales que hagan necesaria una modificación de su capital social; así sucede cuando en atención a nuevas necesidades sociales se hace indispensable un aumento de capital, o cuando por no haber oportunidad de inversión la sociedad se encuentra con que hay capital ocioso, haciéndose necesario una disminución del capital social. En ambas situaciones se impone una modificación del capital social, pero para garantía de los acreedores sociales si se trata de disminución, y de los socios mismos si se trata de aumento (para permitirles la suscripción preferente de las nuevas acciones) toda modificación debe sujetarse a una serie de formalidades.

Nuestro legislador regula dos formas mediante las cuales puede hacerse un aumento de capital: a) emisión de nuevas acciones; b) elevación del valor de las acciones ya existentes.

Si el aumento ha de hacerse por emisión de nuevas acciones, establece el Art. 178 Com., éstas pueden ser pagadas: 1) con dinero o en especie; 2) por conversión de obligaciones en acciones, es decir por compensación de créditos - cargo de la Sociedad; y 3) conversión en acciones de las reservas o utilidades, operación conocida como -

"capitalización". Ahora bien, no se establece expresamente como pueden hacerse las nuevas aportaciones cuando se eleva el valor de las acciones ya existentes, y solamente que se lea el Art. 180 Com. puede deducirse que las nuevas aportaciones deben hacerse únicamente en dinero, en especie o por capitalización de reservas o de utilidades. No obstante, considero que perfectamente puede hacerse las nuevas aportaciones por medio de la compensación de créditos que el socio tenga contra la sociedad, debiendo considerarse tal forma de pago como efectivo, puesto que el mismo resultado se obtendría si la Sociedad cancela su deuda al socio, y éste a su vez entrega a la sociedad la cantidad de dinero necesaria para cubrir la elevación del valor de sus acciones.

Reglas a observar para el aumento.

1.- El aumento deberá acordarse por la Junta General de Accionistas, reunidos en sesión extraordinaria convocada especialmente para tal efecto.

Para que la resolución de aumento sea válida, se necesita del voto favorable de una mayoría calificada igual a las tres cuartas partes de la totalidad de acciones; de tal forma, que el quorum para celebrar válidamente la reunión será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la Sociedad. Solamente que el aumento se haga mediante la elevación del valor de las acciones y las nuevas aportaciones deban pagarse en efectivo o en especie, se necesitará del consentimiento unánime de todos los accionistas, dado que, ese pago constituye una nueva obligación para el socio, no prevista en la escritura social (Art. 176 y 170 Com.)

2.- El acuerdo de aumento de capital debe publicarse en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno. (Arts. 176 y 486 Com.)

3.- Dentro de los quince días siguientes a la última publicación, los ya socios pueden hacer valer su derecho preferente de suscripción de las nuevas acciones (Art. 157 Com.)

4.- La escritura de aumento se otorgará hasta que ya se hayan suscrito la totalidad de las acciones (Art. 177 Com.)

5.- La escritura de aumento se podrá inscribir, hasta que los suscriptores de las nuevas acciones pagaderas en dinero hayan cancelado el porcentaje que determine el pacto social, o el veinticinco por ciento si aquél no ha establecido porcentaje, o su importe total, si han de pagarse en especie. Una vez practicada la inscripción, surtirá efectos el aumento de capital.

Finalmente, se establece que "la sociedad no podrá emitir nuevas acciones, en tanto las anteriormente emitidas no hayan sido íntegramente pagadas (Art. 174 Com.), y es que resulta ilógico que la sociedad recurra a fuentes extrañas para hacerse llegar fondos, cuando todavía puede obtenerlos exigiendo a sus socios que cumplan con su obligación de aportar; incluso, si en un momento dado, no tiene los recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones para con terceros, debe poderse exigir a los accionistas que aun adeudan las acciones suscritas, las cantidades necesarias para el pago de las deudas sociales.

#### 7.- DISMINUCION DEL CAPITAL SOCIAL.

Los preceptos de las legislaciones mercantiles que tratan de mantener un capital fijo y determinado, se han dado principalmente con el objeto de evitar disminuciones del capital, en perjuicio de los terceros acreedores. De tal forma, que aun cuando en determinada situación la disminución se justifica (caso en que hay capital ocioso) y en otros se hace indispensable (casos en que por disposición de la ley hay que hacer la disminución), debe cumplirse siempre con ciertas formalidades a efecto de proteger a los acreedores.

La reducción se podrá verificar mediante cualquiera de las dos formas siguientes: a) disminución del número de acciones. Esto se hace mediante la amortización de cierto número de títulos, reintegrando a su tenedor legítimo, el valor real o contable de la acción; y para dar trato igual a todas las acciones, se determinarán por sorteo <sup>185</sup> las que hayan de ser canceladas; b) reducción del valor de todas las acciones. En este caso, si como consecuencia de la disminución, los nuevos valores no se ajusten al que la ley ha señalado para todas las acciones, la sociedad puede hacer los ajustes necesarios, incluso mediante la fusión de acciones.

La Junta General de Accionistas es la que determinará cual de las dos formas se sigue para la reducción.

Casos en que puede hacerse la disminución

1) Cuando parte del capital social representa un patrimonio ocioso porque no hay posibilidades de inversión.

2) Cuando las pérdidas sufridas por la sociedad han rebajado el patrimonio real con respecto a la cifra del capital social, de tal forma que no sea posible el reparto de beneficios (Art. 37 Com.)

3) Cuando la sociedad no reclama judicialmente el pago correspondiente a un llamamiento, o no puede vender las acciones que a tal suscriptor correspondían (Art. 139 Com.)

4) Cuando la sociedad adquiere en remate público o le son adjudicadas judicialmente, sus propias acciones, y no procede a venderlos (Art. 141 Com.)

En el primer caso la reducción es de carácter voluntaria, mientras que en los tres últimos debe efectuarse por disposición de la ley.

Reglas a observar para la disminución.

1) El acuerdo de reducción deberá tomarse por la Junta General de Accionistas, en sesión extraordinaria convocada especialmente para tal efecto.

Para que la resolución sea válida se necesita del voto favorable de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad, si la reducción es de carácter voluntario; y de la mayoría absoluta de las acciones que estén representadas, cualquiera que sea el número, si la reducción debe efectuarse por imperativo legal (Arts. 186, 181 relac. 176 Com.)

2) El acuerdo debe publicarse por tres veces en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, y se comunicará a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado (Art. 30 Com.)

3) Dentro de los treinta días siguientes a la tercera publicación, cualquier acreedor o tercero interesado puede oponerse a la reducción, oposición que se tramitará sumariamente (Art. 30 Com.)

4) El acuerdo no podrá ejecutarse mientras no se cáncelen todas las obligaciones a cargo de la sociedad, salvo que se obtenga el consentimiento escrito de los acreedores, o <sup>182 INC. 1º 2ª parte.</sup> que el activo de la sociedad exceda al pasivo en el doble de la cuantía de la disminución <sup>182 INC. 2ª 1ª parte.</sup> acordada. Por ejemplo, si el activo de la sociedad es de ₡40.000, el pasivo es de ₡30.000 y se acuerda una disminución por valor de ₡5.000, perfectamente puede llevarse a efecto la disminución aunque no se cáncelen previamente las deudas sociales; en este caso, los créditos de los acreedores de la sociedad siempre quedan garantizados. <sup>182 INC. 2ª últ. p.</sup>

<sup>182 últ. inc.</sup> En todo caso, previo a la ejecución del acuerdo debe presentarse a la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos un inventario de los bienes sociales apreciados al precio medio de plaza, comprobado el cual, por peritos, la oficina autorizará o denegará la disminución. La certificación de la aprobación se acompaña a la escritura de disminución y ambas deben registrarse. <sup>183</sup>

#### 8) DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES DE CAPITALS.

Se entiende por disolución, el acto a partir del cual la sociedad restringe su capacidad jurídica para los efectos de poner fin a las relaciones establecidas con terceros y con los socios mismos; es decir, que ya no tiene capacidad jurídica para dedicarse al negocio para el que fue constituida.

Toda sociedad supone la existencia de dos o más personas, que mediante un contrato, denominado "contrato de sociedad" se vinculan entre si en la medida que sea indispensable para la consecución de un fin común de interés para todos ellos. Ahora, ya en el funcionamiento de la sociedad, pueden presentarse determinadas circunstancias capaces de poner fin al contrato inicial, ya sea porque la ley así lo dispone o porque así se previó en el contrato mismo. Estas circunstancias se denominan "causas de disolución", y aunque no ponen fin inmediato a la sociedad tienen el efecto de restringir su personalidad jurídica, dando lugar al proceso de "liquidación" definitiva de la misma.

Las causas de disolución de las sociedades podemos clasificarlas en: causas legales y causas voluntarias. Las primeras son las establecidas por la ley, y las segundas son las previstas en la escritu

ra social o en reunión de accionistas en Junta General Extraordinaria.

En nuestra Legislación encontramos como causas legales las siguientes:

1) Expiración del plazo señalado en la escritura social. Para evitar la disolución puede la Junta General de Accionistas en sesión extraordinaria prorrogar el plazo inicialmente establecido.

2) Realización del fin para el que se constituyó o imposibilidad de realizarlo, salvo que se cambie la finalidad por la Junta General de Accionistas.

3) Pérdida de más de las tres cuartas partes del capital social. Para evitar la disolución, los socios pueden hacer aportaciones suplementarias que hagan alcanzar por lo menos una cuarta parte de capital.

Todas estas causas legales no producen sus efectos normales en forma automática o mecánica, sino que para ello es necesario de una declaración de voluntad por parte de los socios reunidos en Junta General, reconociendo la causal de disolución. Si la Junta General no la reconoce, cualquier accionista o persona que demuestre interés (un acreedor de la sociedad por ejemplo) puede pedir judicialmente que la sociedad sea disuelta.

4) Otras causas legales son: la quiebra, la fusión de una sociedad con otra, la sentencia que ordena disolver la sociedad por haberse declarado nulo el contrato social o irregular la Sociedad.



### C A P I T U L O I I I "SOCIEDAD ANONIMA"

9- Concepto e importancia de este tipo de sociedad. 10- Constitución: Formas. 11- Organización y funcionamiento: Asamblea Generales, Administración y Representación. Fiscalización o -- Vigilancia. 12- Otros títulos de participación en las Sociedades Anónimas. 13- Sociedad Anónima y participación obrera.

#### 9- CONCEPTO E IMPORTANCIA DE ESTE TIPO DE SOCIEDAD.-

Se entiende por Sociedad Anónima, "La Sociedad Mercantil, constituida bajo denominación, cuyo capital social se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones, y en la que los socios limitan su responsabilidad a la cancelación de las mismas".

Haciendo un análisis de la anterior definición, encontramos como notas características de la Sociedad Anónima, las si-- guientes:

a)- Es una sociedad mercantil- Esto hace suponer la concurrencia de dos o mas personas, y la consideración de comerciante por el solo hecho de que estas personas se han asociado con el fin de constituir una persona jurídica distinta, sin importar que en efecto se dedique a actos de comercio. Esta es la postura de la teoría moderna del Derecho Mercantil, la cual recoge - nuestro legislador en los artículos 17 inc. 1o. y 20 Com.-

b)- Se constituye bajo denominación- Esto significa, que la sociedad a la actuar en el ámbito de las relaciones jurídicas, lo hará con un nombre comercial que se formará libremente, sin - mas limitación que el de ser distinto al de otra sociedad. Inme- diatamente 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.

c)- Es una sociedad de capital, porque lo que importa -- es lo que el socio aporta 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 consecuencias en la sociedad. Como consecuencia también de su caracter capitalista, las votaciones en las Juntas de Accionistas se hacen partitiendo de la base de un voto por cada acción que se tenga.

d)- La responsabilidad de los socios por las deudas sociales, es limitada, o mejor dicho, no tienen responsabilidad personal, sino que lo que responde es la aportación hecha a la sociedad.

La forma o estructura de las sociedades anónimas constituyen el tipo aconsejable para emprender obras que requieren de grandes inversiones. En general, este tipo de sociedad es el que en el sistema capitalista en que vivimos, permite la creación y funcionamiento de grandes empresas industriales, comerciales, etc.

La función económica de la sociedad anónima, es pues, permitir la concentración de grandes capitales que hagan posible la creación y funcionamiento de empresas que requieren de mucha inversión, y en ese sentido, puede significar un buen instrumento para el desarrollo económico de un país.

#### 10- CONSTITUCION: FORMAS.

La Sociedad Anónima se constituye por escritura pública, que debe inscribirse en el Registro de Comercio a efecto de que se perfeccione su personalidad jurídica.

El momento en que debe otorgarse la escritura pública, difiere según se trate de constitución simultánea o de constitución sucesiva o pública.

Cuando se trata de fundación simultánea, la escritura social se otorgará, sin mas trámites que los consistentes en que los socios fundadores suscriban todo el capital, y paguen por las suscripciones hechas, la proporción exigida por la Ley si la acción ha de pagarse en numerarios, o la totalidad cuando el pago ha de hacerse en bienes distintos del dinero. De tal forma, que los fundadores comparecen ante el notario a otorgar la escritura de constitución previa la comprobación de que se han efectuado los pagos, presentandole para tal efecto cheque certificado o certificado de depósito del dinero debidamente endosado, si se trata de aportación en efectivo; o el valúo hecho por peritos de la oficina que ejerce la vigilancia del estado, cuando las aportaciones sean en especie.

Cuando se trata de fundación sucesiva o pública, que es el caso en que los promotores no tienen los fondos suficientes para constituir la sociedad, los pasos a seguir son los siguientes:

a)- Redacción del programa y depósito de un ejemplar del mismo ya aprobado por la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, en el Registro de Comercio. El programa redactado contendrá el proyecto de escritura social, con mención del negocio a que va a dedicarse la sociedad. (Arts. 197 y 198 Com.)

b)- Suscripciones y aportaciones. Aprobado el programa y depositado el respectivo ejemplar en el Registro de comercio, se procederá a ofrecer al público la suscripción de acciones, las cuales se recogerán por duplicado, quedando un ejemplar en poder de los fundadores, y el duplicado al suscriptor.

Las suscripciones que deban pagarse en efectivo serán depositados en los bancos especialmente designados, y una vez formalizada la sociedad se entregarán a los representantes de la misma. Las suscripciones que deban cubrirse en especie se formalizarán al constituirse la sociedad, debiendo hacerse una promesa formal de aportación al momento de la suscripción (Arts. 199, 200, 201 Com.)

c)- Asamblea Constitutiva - Una vez suscrito el capital social y hechas las aportaciones en la medida legalmente establecida, se celebrará la Asamblea o Junta General Constitutiva, en la que en definitiva se aprobará el proyecto de la escritura de constitución de la sociedad, y se designará a la persona que deba otorgarla ante notario. En la misma asamblea se elegirá a los administradores y al representante de la sociedad (Art. 205 y 206 Com.)

## 11- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

### I- JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

La Junta General es "la reunión formada por los accionistas, legalmente convocados, con el objeto de manifestar la voluntad de la sociedad, en asuntos que son de su competencia".

Analizando la anterior definición encontramos los siguientes elementos característicos de las Juntas Generales:

a)- Es una reunión de accionistas- No decimos reunión de todos los accionistas, sino que basta con la presencia de - aquellas mayorías que se establecen en el pacto social o en -- la ley segun el caso. Normalmente, la mitad mas una de las acciones. Desde luego, es posible y sería lo ideal que todos las acciones estén representadas.

✓ No es necesario, que el accionista ejerza este derecho en forma personal; puede hacerlo por medio de un delegado, el cual puede ser un apoderado permanente del accionista, o alguien especialmente autorizado para una sesión determinada.-- El art. 131 Com. regula la forma de hacerse representar en las Juntas Generales.

b)- Reunión legalmente convocada. Significa que solamente la reunión para los que se han cumplido los trámites legalmente establecidos en cuestión de convocatoria tendrá la calidad de Junta válida. Debe citarse a los accionistas mediante - un aviso adecuado, en el que se señale la fecha, el lugar, la hora y motivo de la convocatoria y por medio de la persona u organismo competente (arts. 228, 229, 230, 231 y 232 Com.)

Excepcionalmente, puede omitirse la convocatoria a la - Junta General ordinaria o extraordinaria, cuando casualmente -- se encuentren reunidos los representantes de todos las acciones y acuerden celebrar la Junta y aprueben por unanimidad la agenda. En este caso, la convocatoria se omite puesto que no tendría ninguna función.

c)- El objeto de la Junta, debe ser un asunto de su competencia, de lo contrario serán nulos sus acuerdos. La competencia de la Junta General está determinada por la ley y el pacto social; y como es el órgano supremo de la sociedad, toda facultad no atribuida a otro órgano, será competencia de la Junta General. (Art. 220 Com.)

### Clases de Juntas

- 1)- Juntas Generales- aquellas en que pueden participar, o participan todos los accionistas.
- 2)- Juntas Especiales- aquellas que solo pueden estar formadas por accionistas que tienen derechos especiales. Tal sucede, cuando existen diversas categorías de acciones, cuyos repre

representantes tienen derecho a reunirse en Asamblea Especial para aprobar toda proposición que pueda perjudicar sus derechos (Art. 171 Com.)

Las Juntas Generales a su vez pueden ser: ordinarias, extraordinarias o mixtas.

Las Juntas generales ordinarias son las que se reúnen para tratar asuntos rutinarios en la vida de la sociedad, tales como la aprobación de la memoria de la Junta Directiva, balance, distribución de utilidades, etc. Se reúnen por lo menos una vez al año. (Art. 223 Com.)

Las Juntas Extraordinarias tienen por objeto tratar asuntos que raras veces se presentan en la vida de la sociedad; caso típico es la modificación de la Escritura Social. (Art. 224 Com.)

Las Juntas Mixtas son aquellas que deliberan sobre asuntos propios de las ordinarias y extraordinarias, lo que desde luego debe expresarse en la convocatoria. (Art. 237 Com.)

Acciones para atacar los acuerdos adoptados por una Junta General.

a) Acción de nulidad.- Esta acción tiene por objeto obtener la declaración de inexistencia o nulidad de la Juntas o de sus acuerdos.

La titularidad, el ejercicio y la prescripción de tal acción se rige por las normas del Derecho Común.

d) Acción de oposición judicial o de impugnación.- Esta acción tiene por objeto atacar los acuerdos que sin declaración judicial serían válidos.

La titularidad de esta acción la tiene cualquier accionista individualmente considerado; y para hacer uso de este derecho será necesario que el reclamante no hubiere asistido a la Junta impugnada o hubiere votado en contra del acuerdo tomado, y siempre que el motivo de la oposición se contraiga a la violación de una disposición legal o del pacto social. La acción prescribe en seis meses contados desde la fecha en que terminó la respectiva Junta.

Ambas acciones se presentan contra la sociedad, quien será representada en el juicio por sus representantes legales.

## II - ADMINISTRACION Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

### A - JUNTA DIRECTIVA O ADMINISTRADOR UNICO.

La administración de la Sociedad Anónima se ejerce a través de un organismo de carácter permanente denominado Junta Directiva, o por medio de un administrador único.

La Junta Directiva o el Administrador único en su caso, constituyen un órgano cuya actividad es de carácter 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 señala la escritura social o la ley, siempre desde luego, con relación a la buena marcha de la sociedad que se administra.

El número de administradores que tendrá la sociedad, es cuestión que se determinará en la escritura social; y la importancia de si es uno o varios, está en que si son dos o más, deberá constituirse una Junta Directiva; la cual celebrará sesión válida cuando asistan la mayoría de los miembros, y se tomará resolución válida con la mayoría de votos de los presentes, teniendo el presidente, voto de calidad en casos de empate.

#### Requisitos para desempeñar el cargo de Director

1) Tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio (Art. 257 y 7 Com.)

2) Otorgar garantía del buen manejo del cargo (Art. 259 Com.) La prestación de tal garantía debe establecerse en el pacto social, y puede consistir en fianza, hipoteca, depósito de acciones o de dinero en un establecimiento bancario.

El cargo de administrador puede desempeñarse por personas que podrán ser o no, accionistas según lo decida la Junta General; es de carácter esencialmente temporal, y debe desempeñarse personalmente.

#### Nombramiento de los Administradores.

Deben distinguirse dos situaciones: el nombramiento inicial, y el nombramiento para llenar vacantes.

El nombramiento inicial corresponde hacerlo a la asamblea ordinaria de accionistas, o a Juntas Especiales cuando hay diversas categorías de acciones según lo establezca el pacto social (Art. 254, 223 Ord. II y 206 Ord. V. Com.).

El nombramiento para cubrir vacantes (por revocación o remoción, renuncia o incapacidad de los administradores propietarios), corresponde a la Junta General cuando son definitivas (264 Ord. IV.) Si se trata de vacantes provisionales la provisión se hace por medio de los administradores suplentes, según las normas establecidas al respecto en el pacto social, y a falta de ellas se aplicarán las reglas del artículo 264 Com.

#### Conclusión del cargo de administrador. Causas.

1) Revocación. Que el cargo de administrador es revocable, es una característica esencial admitida en todos los ordenamientos mercantiles. La Junta General tiene amplias facultades para revocar el nombramiento de administrador sin necesidad de expresar la causa, ya que se trata de puestos de confianza. En nuestra legislación sin embargo, se establece que la revocación del administrador nombrado por las minorías, sólo podrá hacerse con el consentimiento unánime de éstas.

Generalmente, la revocación se da por causa de responsabilidad en que incurren los administradores, y en este caso, el cese en el desempeño del cargo se da automáticamente, tan pronto la Junta General resuelva se les exija judicialmente la responsabilidad.

2) Inhabilitación para el ejercicio del comercio. Si una persona pierde la capacidad para el ejercicio del comercio, no puede seguir desempeñando el cargo de administrador (Art. 267 Com.)

3) Transcurso del plazo. El cargo de administrador es de carácter temporal; aún cuando si el pacto social no lo prohíbe, las personas nombradas pueden ser reelegidas.

4) Renuncia. El cargo es voluntario, nadie puede ser obligado a aceptarlo o seguirlo desempeñando. En este caso, la renuncia surte efectos sin necesidad de aceptación, pero no se puede abandonar el cargo, sino hasta que se haga entrega al sustituto correspondiente. (Art. 268 Com.)

5) Disolución de la sociedad. En esta situación, la casación no es automática, sino que los administradores continuarán en el desempeño de su cargo, mientras los liquidadores no hayan entrado en funciones. (Art. 329 Com.)

6) Quiebra de la Sociedad. En caso de quiebra, la representación y administración corresponde al Síndico de la quiebra.

#### Funcionamiento del órgano administrativo.

a) Competencia. La competencia general del órgano administrativo está determinada en la escritura social, según se infiere del Art. 22 Or. IX Com. No obstante, encontramos en algunas disposiciones del Código de Comercio, las siguientes atribuciones concretas que corresponden al órgano encargado de la administración de la sociedad.

1) Cumplir los acuerdos de las Juntas Generales, siempre que no se hayan designado ejecutores especiales de los mismos. Por ejemplo, les corresponde la ejecución de la fusión (319 Inc. 3 Com.), de la transformación (Art. 324 inc. 1o. Com.) etc.

2) Cuidar de los documentos de las sesiones de Juntas Generales (actas, etc. Art. 246 Com.);

3) Permitir y facilitar a los socios, la inspección de los balances y sus anexos cuando se ha convocado a Junta General (Art. 285 y 236 Com.)

4) Deben practicar anualmente el balance y estado de pérdidas y ganancias (Art. 283 Com.)

5) Formar el fondo de reserva legal (Art. 39 Com.)

6) Convocar a Juntas Generales de accionistas (Art. 230 Com.) etc.

b) Prohibiciones. El órgano de administración, debe encausar su actividad dentro de los límites de la competencia que le ha señalado la ley y el pacto social, y en orden a la mejor marcha de los negocios de la Sociedad.

Entre los actos que les está prohibido realizar, encontramos los siguientes:

1) No pueden adquirir o autorizar la adquisición de acciones emitidas por la misma sociedad (Art. 141 y 143 Com.)

2) No pueden hacer o autorizar préstamos, recibiendo como garan-

tía las acciones que la misma Sociedad ha emitido (Art. 142 y 143 Com.)

3) No pueden votar en asuntos en los que existan conflictos de - intereses con la sociedad (Art. 168, 167 y 269 Inc. 2o. Com.)

4) No pueden repartir dividendos que no sean reales (Art. 38 Com.)

5) No podrán ejercer actos de administración cuando haya disolución. En este caso corresponde a los liquidadores las funciones que normalmente desempeñaban los administradores (Art. 327, 329 y 332 Com.)

6) Les está prohibido también: a) aplicar a sus propios negocios fondos de la sociedad, b) hacer por cuenta de la sociedad operaciones distintas de las finalidades sociales, c) ejercer personalmente la misma actividad comercial de la sociedad, o participar en sociedades que se dediquen a tales actividades, y d) celebrar negocios por cuenta propia con la sociedad. Se establecen como excepciones a los dos últimos literales el caso en que se obtenga autorización especial de parte de las Juntas Generales, y cuando se trata de prestar a la sociedad servicios personales o profesionales. (Art. 275 Com.)

#### B- REPRESENTACION

Los conceptos de administración y representación son diferentes; el primero significa actuación interna de la sociedad, se refiere a la adopción de acuerdos, ya 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.

En la escritura constitutiva, debe figurar la designación de la persona autorizada para representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad y usar la firma social; a falta de designación, tales facultades corresponden al administrador único o al presidente de la - Junta Directiva.

En todo caso, estos son apoderados permanentes.

Además, 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", o personas extrañas, que son los propiamente 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, recibiendo periódicamente cuenta de su gestión.

Los apoderados propiamente son los que en efecto ejecutan actos concretos y determinados; pueden ser nombrados por la Junta General (Art. 225 Com) por la Junta Directiva o por gerentes (Art. 272 Com.) El límite de estos poderes está en las facultades propias del órgano que los confiere.

La posibilidad establecida en el Art. 272 Com., de que los administradores pueden conferir poderes, nos hace plantearnos la interrogante de si existe contradicción entre tal artículo y el 257 Inc. 2o. Com., que dispone: "el cargo de director es personal y no podrá desempeñarse por medio de representante". La verdad es que no existe contradicción entre las disposiciones mencionadas, puesto que los apoderados a que se refiere el Art. 272, serán representantes de la sociedad y no de los administradores; claramente este último artículo nos habla de "... poderes en nombre de la sociedad...".

#### C- GERENTES.

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 ejerce sus actividades la Junta Directiva, y en la imposibilidad de que un administrador único, en su caso, atienda las variadas necesidades sociales.

Los gerentes pueden ser, generales o especiales, según atiendan todas las necesidades de la sociedad, o necesidades específicas. Ge

neralmente existen en las sociedades, un gerente general y varios gerentes especiales, estos últimos están subordinados a aquél.

El nombramiento de los gerentes corresponde a la Junta Directiva o al administrador único; pudiendo establecerse igual facultad para la Junta General, en el pacto social. (Art. 270 Com.)

El campo de actuación de los gerentes es fundamentalmente convencional; y dentro de las atribuciones que se le confieren tienen amplia facultad de administración y representación, pudiendo incluso conferir poderes en nombre de la sociedad.

#### Requisitos para desempeñar el cargo de gerente.

- 1) Ser capaz para ejercer el comercio (Art. 273 y 7 Com.)
- 2) Rendir la garantía que el pacto social determine o la que ~~exija~~ exija el órgano que los nombra.

Además de estos requisitos generales, establecidos por la ley, el ~~pacto~~ pacto social puede exigir requisitos especiales, tales como tener cierta preparación, edad, estado civil, etc.

El cargo de gerente debe desempeñarse personalmente y la persona nombrada puede ser o no accionista.

Los gerentes pueden ser nombrados por tiempo indeterminado, o por un período fijo; pero en todo caso, el nombramiento es revocable, con la limitación de que solo puede hacerlo el mismo órgano que los nombró (Art. 270 inc. 2o. Com.)

#### D- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

La responsabilidad de los administradores por el mal desempeño de su encargo puede ser exigida, según el caso: a) por la sociedad, b) por los accionistas y c) por los acreedores.

#### Responsabilidad frente a la sociedad

Hay casos en que el titular de la acción de responsabilidad, es únicamente la sociedad. En tales casos, se trata de una acción que tiende en forma exclusiva a que sea reintegrado el capital social, - perdido por actitudes culposas e incluso dolosas de quienes ejercen la administración.

La responsabilidad en caso de que haya Junta Directiva es de carácter solidaria, puesto que se trata de un órgano en el que se supo-

ne, las resoluciones tomadas han sido discutidas por todos. Sin embargo, no son responsables el Director que no estuvo de acuerdo en el acto aprobado que motiva la responsabilidad, y así lo hizo constar en el acta de la sesión correspondiente, así como aquel que no concu<sup>r</sup>rió a la sesión y manifieste por escrito no estar de acuerdo con la resolución.

Unicamente quedan exonerados de responsabilidad, los administra<sup>d</sup>dores: a) por aprobación por parte de la Junta General, de la gestión específica o del balance (Art. 278 Ord. I y II Com.) b) cuando actúan cumpliendo acuerdos de la Junta General que no son notoriamente ilegales, y c) por renuncia expresa o transacción acordados por la Junta General (Art. 278 Ord. III Com.)

#### Responsabilidad frente a los accionistas.

Los accionistas en forma personal, tienen acción para reclamar a los administradores de la violación de sus derechos, individualmente considerados. Caso típico es el referente a la violación al derecho de suscribir preferentemente las nuevas acciones (Art. 157 y 176 Inc. 3 y 4 Com.), o cuando se niegan a inscribir un accionista en el Registro de Acciones Nominativas. (Art. 156 Com.).

#### Responsabilidad frente a los acreedores.

Como la disminución del patrimonio de la sociedad afecta no solamente a ésta como persona jurídica, sino que también a sus acreedores puesto que les disminuye la garantía de sus créditos, se concede a éstos acción para reclamar de los actos de los administradores que han disminuido el patrimonio de la sociedad. Así puede observarse en los Artículos 141, 142, 143; 167 y 168, 38, 39, 275, etc. Com. que siempre da acción a los acreedores de la sociedad.

### III - FISCALIZACION O VIGILANCIA.

La fiscalización o vigilancia del funcionamiento de las sociedades anónimas debe apreciarse en dos aspectos: a) en cuanto a la sociedad misma se refiere; y b) en lo referente al Estado.

La fiscalización, en lo que la sociedad misma se refiere, puede hacerse a través de cualquiera de los sistemas siguientes: por un au

ditor nombrado por la Junta General, o por medio de un "Consejo de vigilancia".

En nuestra legislación se establece que la vigilancia de la sociedad anónima debe confiarse a un auditor, que es una persona con conocimientos suficientes sobre contabilidad y a quien el Estado ha dotado de fe pública para poder certificar documentos referentes a la contabilidad que sobre los negocios deben llevar los comerciantes.

Fundamentalmente, la actividad del auditor es contable, pero en general, su misión es la de vigilar en forma permanente las operaciones de la sociedad. (Art. 291 Or. X Com.)

Los requisitos necesarios para ser auditor, aparecen señalados en el Art. 290 Com., únicamente nos interesa hacer énfasis en que el cargo de auditor es incompatible con el de administrador o gerente, y que puede ser ejercido por personas físicas o sociales.

El auditor puede ser nombrado por tiempo definido o indefinido, según se establezca en el pacto social; pero puede revocarse el nombramiento por la Junta General, en cualquier momento. (Art. 293 y - 286 Com.)

Puede ejercerse la vigilancia de la Sociedad también por medio de un "Consejo de Vigilancia", pero siempre es necesario el nombramiento del auditor. Como se integrará el consejo y cuales son sus facultades, son cuestiones a determinarse por el Pacto Social.

En lo que al Estado se refiere, la vigilancia de las sociedades anónimas se realiza a través de una oficina especializada, que podrá ser la Super-intendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, o la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, según sea la actividad a que se dedique la sociedad.

## 12) OTROS TITULOS DE PARTICIPACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Estos son títulos que incorporan derecho a sus tenedores de participar en las utilidades repartibles de la sociedad; y se diferencian de las acciones en que no representan participación en el capital social, ni dan derecho a participar en la administración de la sociedad.

Entre estos títulos tenemos los siguientes:

#### A) BONOS DE FUNDADOR

Los bonos de fundador son títulos que dan derecho a sus tenedores a participar en las utilidades repartibles anuales hasta en un diez por ciento después de haberse entregado a los demás accionistas un seis por ciento sobre el valor que han pagado a cuenta de las acciones suscritas.-

Se entregan a los fundadores de la sociedad, es decir, a los firmantes del programa si la sociedad se constituyó en forma sucesiva o pública, y a los otorgantes de la escritura social cuando la sociedad se constituye en forma simultánea.-

Pueden emitirse en cualquiera de las formas siguientes: a) como no negociable o intransferible (Art. 219 Inc. lo. Com.) , b) Como nominativos, en cuyo caso solo podrán transferirse con autorización de la administración social, y c) al portador, los cuales no necesitan de autorización para ser transferidos.-

Se emiten por un período de diez años como máximo, contados desde que se constituye la sociedad; y pueden otorgarse como un medio para que los fundadores paguen con lo que de ellos obtengan, el valor de las acciones que suscriben.-

#### B. BONOS DE TRABAJADOR

Son títulos que se emiten a favor de personas que prestan servicios a la sociedad, entre los que no debe entenderse comprendidos los que de hecho ejercen el poder de dirección y mando, y a quienes en última instancia se les debe obediencia, como serían el personal de confianza, gerentes, alto personal técnico, etc. La finalidad de los bonos de trabajador debe ser, retribuir a los empleados de la sociedad e interesarlos en la mejor marcha de los negocios sociales.-

Tal retribución no debe entenderse desde luego como sinónimo de salario que se debe pagar al trabajador por los servicios que presta, puesto que no hay certeza de que no obtendrán beneficios en todos los ejercicios sociales; la incertidumbre es pues, la característica de los beneficios; y los trabajadores tienen constitucionalmente derecho a un salario mínimo (Art. 182 número 2o. C.P.), al cual no pueden renunciar (Art. 195 C.P.). Lo que sí puede hacerse, es entregar los bonos de trabajador como una complementación de salario, siempre que antes se cubra

el salario mínimo a que tiene derecho el trabajador.-

La emisión de bonos de trabajador nos hace plantearnos el problema de si esos títulos son alienables, es decir, si se puede comerciar libremente con ellos.-

Para responder a tal cuestión, debe tenerse en cuenta con que carácter se han emitido; es decir, si son nominativos o son no negociables, únicas formas en que pueden emitirse según nuestra legislación (Art. 216 parte final). Si se emiten como no negociables, ello significa que no se pueden enajenar, ni en forma absoluta (caso de la transferencia), ni en forma relativa (caso de constitución de prenda sobre ellos)-

Si se emiten como nominativos, pueden traspasarse o constituir prenda sobre ellos, solamente que para transferirse se necesita de la autorización de la administración social. Si se ha constituido prenda sobre ellos, el acreedor prendario tendrá derecho a los beneficios que resulten a favor del titular del bono, pudiendo incluso embargarlos y rematarse o adjudicarse judicialmente.-

La emisión de bonos de trabajador debe estar prevista en la escritura social, en la que figurarán todo lo relativo a la forma de emisión, derechos que incorpora, etc.-

#### C. CERTIFICADOS DE GOCE

Son títulos que confieren a antiguos accionistas de la sociedad, participación en las utilidades líquidas de ésta, después de haber pagado lo que corresponde a las acciones que no han sido canceladas. A veces también incorporan derecho a participar en el reparto del haber social.-

Se emiten a favor de los tenedores de acciones que han sido amortizados con utilidades repartibles, a su valor nominal, o sobre éste pero por bajo del valor contable o real. La determinación de las acciones a amortizar en este caso deberá hacerse por sorteo y la emisión de certificados de goce en su lugar, debe estar provista en el pacto social.-

Para ceder un certificado de goce no se necesita de autorización de la administración social, sea que se emitan como nominativos o al portador.-

#### 13 - SOCIEDAD ANONIMA Y PARTICIPACION OBRERA

Se trata de una figura que tiene por objeto darle participación a sus trabajadores, en la administración de la sociedad, en los beneficios obtenidos o en el capital social.



En legislaciones como la fancesa, se regula con mucha amplitud esta figura, estableciendo aún en su Constitución, la obligación que tienen las sociedades de darle participación a los que en ella prestan servicio, en los beneficios que se obtengan, por medio de los bónos de trabajadores.

En general, podemos señalar que la participación de los trabajadores en las sociedades anónimas puede establecerse a través de cualquiera de las formas siguientes:

a) Permitir el nombramiento de representantes de los trabajadores en el consejo directivo de la sociedad. Con ello se logra la participación de los trabajadores en la administración social;

b) Dar participación a los trabajadores en las utilidades de la sociedad, a través de los bonos de trabajadores, en otras legislaciones conocidos como "Acciones de Trabajo"; y

c) Dar participación en el patrimonio de la sociedad, mediante la entrega de cierto número de acciones a las personas que prestan servicio a la sociedad, de cuyo pago no responden estas sino que generalmente se cubren con utilidades o son pagadas por los socios mismos.

En nuestra legislación no encontramos disposiciones que hagan obligatorio el funcionamiento de esta figura social; únicamente encontramos regulado la posibilidad de que se emitan bonos de trabajadores, pero no es una obligación su emisión sino que ello debe estar previsto en el pacto social.

## CAPITULO IV

### SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

14- Concepto y Características propias.- 15-Constitución.-  
16-Organización y Funcionamiento.-

#### 14- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS PROPIAS.-

Se entiende por sociedad en comandita por acciones "la sociedad mercantil, constituida bajo razón social, cuyo capital social se divide en partes alícutas, representadas por títulos valores llamados acciones, y en la que algunos socios solo responden de la cancelación de las mismas, y otros deben respon-der solidaria e ilimitadamente por las deudas sociales".

De la anterior definición puede inferirse que esta forma social tiene las siguientes características:

a) Es una sociedad mixta.- Esta es la principal caracterís-tica y nos indica que en la sociedad en comandita por acciones encontramos elementos propios de las sociedades de personas, concretamente de la sociedad colectiva, y elementos propios de la sociedad anónima que es la forma típica de las sociedades de capitales. Los elementos de la sociedad colectiva lo consti-tuyen la existencia de socios que responden ilimitada y solidariamente por las deudas sociales, y que además tienen el dere-cho de administrar la sociedad; estos son los socios comandita-dos.

Los elementos de la sociedad anónima lo constituyen la exis-tencia de socios cuya obligación es la de hacer el aporte con-venido, que no participan en la administración de la sociedad

y no responden personalmente por las deudas sociales; estos son los socios comanditarios.

b) Se constituye bajo razón social.- Esto significa que la sociedad al actuar en el ámbito de las relaciones jurídicas lo hará con un nombre comercial que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" o su equivalente, después de la cual se agregarán las palabras "sociedad en comandita" o "S. en C.", lo cual servirá para indicar que la responsabilidad de algunos accionistas es ilimitada.

c) El capital social está dividido en partes iguales como en las sociedades anónimas, documentadas por medio de acciones que incorporan iguales derechos que las de las sociedades anónimas, de las cuales únicamente difieren las suscritas por los socios comanditados, en virtud de que no pueden transferirse sin el consentimiento unánime de los socios de su clase y el de la mayoría absoluta de los comanditarios, y serán siempre nominativas (Art. 300 inc. 1o. Com.).

La justificación de tal restricción respecto de los comanditados está en que la sociedad entre ellos es personalista, y si se permitiera la libertad de circulación de sus acciones podrían ver en un momento determinado aumentada su responsabilidad, si la transferencia de la acción se hiciera a una persona insolvente.

La mayoría absoluta de los comanditarios a que se refiere la disposición mencionada debe entenderse no de personas, sino de acciones, lo cual se deriva del carácter capitalista de la sociedad, entre ellos..

d) La responsabilidad de los socios por las deudas sociales es limitada respecto de los socios comanditarios, y es ilimitada y solidaria entre los socios comanditados.

#### 15- CONSTITUCION.

La sociedad en comandita por acciones se constituye por escritura pública que debe inscribirse en el registro de comercio al igual que la de cualquier otra sociedad, a efecto de que su personalidad jurídica quede perfecta.

Las formas de constitución son las mismas que las de la sociedad anónima, es decir la constitución puede ser simultánea o puede darse también la constitución por suscripción sucesiva o pública. Así se deriva del Art. 298, que sujeta a la sociedad en comandita por acciones a la regulación propia de la sociedad anónima, salvo modificaciones establecidas en el capítulo que regula las primeras.

En todo caso, en la escritura constitutiva deberá señalarse claramente quienes son socios comanditados y quienes comanditarios.

#### 16- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO.

Los organismos principales de la sociedad en comandita por acción son:

La junta general de accionistas y el consejo de administradores o el administrador único en el caso de que solo exista un socio comanditado. Pudiendo existir también uno o varios gerentes generales o especiales, según decidan los administradores.

La junta general de accionistas no es como en las sociedades anónimas el órgano supremo de la sociedad, sino que es el órgano

de manifestación de la voluntad de un sector de los miembros de la misma, es decir de los socios capitalistas, entre los cuales también figuran en nuestra legislación los socios comanditados, pues al tenor del Art. 300, cada uno de estos debe suscribir por lo menos una acción. Las facultades de la junta general se limitan a la separación y sustitución de los socios comanditados que incumplen sus obligaciones, que fallecen o son sujetos a interdicción.

La administración de la sociedad es obligación de los socios comanditados por lo que tendrán, además del derecho a los dividendos por las acciones que han suscrito, participación en las utilidades de la sociedad por su carácter de administradores.

Los socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración y quedarán obligados ilimitada y solidariamente para con terceros, por todas las obligaciones sociales en que tomen parte, contraviniendo su obligación de abstención.

C I T A S

- (1) ASCARELLI, Apunte. citado por Rodríguez y Rodríguez Joaquín.  
Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I, Pág. 24.

ABREVIATURAS USADAS

Com., C. de C. = Código de Comercio

C = Código Civil.

C.P. = Constitución política.



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

- 1- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín "Tratado de Sociedades Mercantiles" 1a. ED. Edit. Porrúa, S.A. México 1959. T.I y II
- 2- Garríguez, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" 3a. Ed. España, 1959
- 3- Brunetti, Antonio "Tratado de Derecho de las Sociedades" UTHEA, Buenos Aires, 1960 T. II
- 4- De Sola, Cañizares, Felipe "Tratado de Derecho Comercial Comparado" Montaner y Simón, S.A. Barcelona, 1963, T. III
- 5- Goldaxmidt, Roberto "Curso de Derecho Mercantil". Cursos de Derecho. Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela. Caracas 1964
- 6- Mantilla Molina, Roberto "Derecho Mercantil" 5a. Ed. Edit. Porrúa S.A. Mexico 1961.
- 7- Langle y Rubio, Emilio "Manual de Derecho Mercantil Español" Barcelona, Bosch, 1950 Vol. I
- 8- Herrera, Alexis V. "Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles" (Tesis Lic. en Derecho, Univ. de Panamá Panamá, Univ. de Panamá, 1969
- 9- Avilés Cucurella, Gabrielyy JoséMa. Pou de Avilés "Derecho Mercantil" 3a. Ed. Barcelona, Bosch, 1959.
- 10- Bolaffio "Dercho Comercial;" De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, de Alfredo de Gregorio. Buenos Aires, EDIAR, 1950. Tomo 6, Vol. I
- 11- Homel, Joseph (director) "Derècho Penal Especial de las Sociedades Anónimas" Buenos Aires, La Ley, 1964.

- 12- Rodríguez y Rodríguez,  
Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" 4a. Ed.  
Edit. Porrúa S.A. México 1960
- 13- Lara Velado, Roberto "Introducción al Estudio del Derecho  
Mercantil" Colección Jurídica Edit.  
Universitaria de El Salvador.
- 14- El Salvador Código de Comercio de la República  
de El Salvador, 1970.
- 15- El Salvador Código Civil de la República de El  
Salvador
- 16- El Salvador Constitución Política