

03-10777

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DISOLUCION DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ENRIQUE GARCIA PRIETO H.

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR


EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

JULIO DE 1971



T
346-06
G216d

DES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10107962

4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector :

Dr. Rafael Menjívar

Secretario General

Dr. Miguel Angel Sáenz Varela

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano :

Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Secretario :

Dr. Mauricio Alfredo Clará

TRIBUNALES EXAMINADORES

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

PRESIDENTE : Dr. Francisco Bertrand Galindo
PRIMER VOCAL : Dr. Armando Napoleón Albanez
SEGUNDO VOCAL : Dr. Oscar Quinteros Orellana

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES
Y LEYES ADMINISTRATIVAS".

PRESIDENTE : Dr. Guillermo Manuel Ungo
PRIMER VOCAL : Dr. Fernando Castillo
SEGUNDO VOCAL : Dr. Orlando Baños Pacheco

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES,
PENALES Y MERCANTILES".

PRESIDENTE : Dr. Manuel Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL : Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz
SEGUNDO VOCAL : Dr. Enrique Eduardo Campos

ASESOR DE TESIS : Dr. Gabriel Gallegos Valdez

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS :

PRESIDENTE : Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

PRIMER VOCAL : Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras

SEGUNDO VOCAL : Dr. Roberto Oliva

SIENDO REPRESENTATIVA DE LA CULMINACION
DE MI CARRERA, DEDICO ESTA TESIS :

A MIS VIEJOS : COMO RECONOCIMIENTO A SU DETER
MINANTE LABOR EN MI FORMACION Y
EN AGRADECIMIENTO A LA CONFIANZA
QUE EN MI DEPOSITARON.

A MIS HERMANOS : CON QUIENES TENGO LA DICHA DE
FORMAR UNA FELIZ Y VERDADERA
UNION FAMILIAR .

A TODOS ELLOS, CON EL CARINO DE SIEMPRE .

I N D I C E

INTRODUCCION	Pag. 8
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
GENERALIDADES	Pag. 10
Naturaleza Jurídica. Concepto.	
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
DESARROLLO HISTORICO	Pag. 14
Pugna entre los principios de la disolución y del mantenimiento de la empresa. Evolución legislativa en las diversas etapas historicas.	
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
CAUSAS DE DISOLUCION	Pag. 19
Concepto y aplicación. Clasificación teórica; diversos criterios. Clasificación legal vigente; criterio legislativo.	
<u>CAPITULO CUARTO</u>	
DISOLUCION TOTAL	Pag. 26
Concepto y aplicación. Análisis de las causas que la producen.	
<u>CAPITULO QUINTO</u>	
DISOLUCION PARCIAL	Pag. 44
Concepto. Análisis y alcances de los motivos jurídicos que la producen.	
<u>CAPITULO SEXTO</u>	
EFFECTOS DE LA DISOLUCION	Pag. 51
El proceso de la disolución. Presupuestos legales en el Derecho Positivo Salvadoreño. Limitación a la personalidad jurídica de la sociedad.	

CAPITULO SEPTIMO

PROCEDIMIENTO LEGAL DE LA DISOLUCION EN EL SALVADOR	Pag. 57
--	---------

CAPITULO OCTAVO

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA LIQUIDACION	Pag. 61
CONCLUSION	Pag. 64

DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

INTRODUCCION

Resulta seriamente problemático, tomar una definitiva determinación sobre cuál tema escoger, dentro del vasto campo del Derecho, para desarrollar un trabajo de tanta relevancia en la vida de un profesional - como resulta ser la Tesis Doctoral.

La enorme área que cubre el Derecho y las innumerables situaciones que el mismo resuelve y que a diario surgen en la vida real, nos hacen comprender que todo tema que tiene relevancia jurídica constituye - factor importante, en una forma u otra, para lograr la estabilidad ideal del orden social que todos los Estados del mundo deben procurar mantener para proteger los derechos de las personas.

Con esa convicción, de la trascendental importancia que en la vida de las personas tiene el Derecho, al desarrollar un punto cualquiera de sus variadas ramas, nos deja la satisfacción de haber contribuido, con la modestia del caso, a su comprensión.

Debo confesar, que durante el curso de mi carrera, fué específicamente el Derecho Civil el que siempre me apasionó y que para este --

trabajo hubiese preferido desarrollar uno de sus interesantes temas. No obstante, convencido que sobre esta rama se ha dicho todo ya y que por lo tanto resulta muy difícil encontrar algún punto concreto que aún no haya sido analizado, se me ocurrió pensar que tal vez podría aportar algo más provechoso - en esta labor que pretende su mejor conocimiento - si decidiese representar con mi trabajo, una rama que estando siempre enmarcada en el campo del Derecho Privado, ha llegado a alcanzar en la actualidad, su verdadero significado: el Derecho Mercantil. En éste, debido a la continua evolución que el comercio y la industria tienen en el mundo entero y a la trascendental importancia que representa para la Economía del Estado, el estudio de las sociedades se viene a constituir en uno de sus más representativos capítulos, al considerárseles como figuras jurídicas que deben convenientemente existir dentro del engranaje económico de un país; la constitución de las mismas, su funcionamiento, su reglamentación y finalmente su disolución, constituyen las facetas más relevantes de su estudio.

Así, dejando a otros el trabajo de analizar las restantes partes formativas de las sociedades mercantiles, trataré de hacer una detenida exposición sobre la última fase de su vida jurídica: la disolución.

Quiero aclarar, antes de entrar concretamente al tema, que servirá como basamento legal en este trabajo, el Código de Comercio vigente, el cual, como es bien sabido, ha sido fundamentado en los principios que sostiene la teoría moderna del Derecho Mercantil, en un intento del legislador por adaptarlo al indiscutible proceso evolutivo de carácter socio-económico que en la actualidad vive el país, así como a la progresiva ingerencia estatal en nuestro sistema económico financiero.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

Naturaleza Jurídica

Se vuelve de imperiosa necesidad, antes de abordar concretamente un tema de tanta complejidad dentro del tratado de las sociedades, hacer un análisis filosófico sobre qué es lo que se configura dentro del campo del derecho al producirse la disolución de una sociedad mercantil.

Al respecto conviene señalar la existencia de dos distintas figuras jurídicas: el suceso del hecho jurídico que conforme al Derecho Positivo tipifica una causal de disolución, y la situación jurídica que el apareamiento del referido hecho jurídico ha provocado.

El reconocimiento de lo anterior es sin duda alguna lo que ha creado la seria discusión entre los tratadistas del Derecho Privado, al querer determinar qué es realmente la disolución: un hecho jurídico o una situación jurídica. Me parece que pronunciarse categóricamente por una figura con exclusión de la otra es un error, pues estoy convencido que son la una consecuencia necesaria de la otra; y ambas, partes integrantes de lo que en derecho se estudia como disolución. El punto intermedio producido entre esos dos momentos señalados, es lo que en mi criterio forma la figura en estudio; es pues, el estado de derecho, creado al producirse un hecho jurídico que tipifica una causal de disolución según el Derecho Positivo, y a su vez, creador de una situación jurídica compleja que comprende, o mas bien que se compone, por la serie de consecuencias jurídicas que de la disolución se han derivado.

Sabemos que al constituirse legalmente una sociedad, se está -- dando vida a un ente jurídico nuevo, con personalidad propia, distinta a la de sus varios componentes, y que el mismo, "provoca un complejo -- de relaciones de obligación y patrimoniales, al que se da un trato unitario, en la medida en que ello resulte conveniente y necesario para la -- mejor consecución de un fin común". (1) Se sabe asimismo, que el referido tratamiento unitario no está garantizado a perdurar indefinidamente, sino que está sujeto a que eventualmente pueda surgir y se configure, cualquiera de esas causas jurídicas que las legislaciones consideran suficientes y convenientes para hacer cesar la capacidad jurídica de esa -- nueva personalidad que se creó.

Así, y en base a estas consideraciones, el ilustrado mercantilista mejicano Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos dice en su obra "Tratado de las Sociedades Mercantiles" : "El estado jurídico que resulta -- de la presencia de una de dichas causas es el que se llama estado de -- disolución, es decir, la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre si ". (2)

Ghidini, autor italiano en su obra "Estinzione e nullità delle -- società commerciali", citado por Rodríguez y Rodríguez, dice sobre el particular: " la disolución es, por consiguiente, un acto de voluntad que -- siendo a hacer concluir la sociedad ". Adecuado a nuestras anteriores -- consideraciones resulta lo que también menciona el citado Ghidini al -- afirmar que la disolución "es el acto correlativo a la constitución social;

con éste se requiere dar existencia a la sociedad y con la disolución re quiere extinguirla". (3).

Finalmente, y por determinar con perfecta claridad que la disolución como figura jurídica es un momento nada más dentro de todo lo que se ha dado en denominarse el proceso de la disolución, he creído de mucha importancia citar en este punto de especulaciones puramente filosóficas sobre la naturaleza jurídica de la disolución, lo que el argentino Mario Rivarola en su "Tratado de Derecho Comercial Argentino" dice: "El fin de la existencia de la sociedad es lo que la ley llama disolución, que establece el momento en que termina la aptitud jurídica reconocida al quedar constituida; de allí en adelante la sociedad solo se considera existente a efecto de su liquidación." (4)

En puntos posteriores de este trabajo, trataré y analizaré detenidamente esas dos partes integrantes del llamado proceso de disolución y a las cuales me referiré al iniciar este primer punto: el presupuesto necesario para que aparezca la disolución, como son sus causales, y la tan compleja situación jurídica que forman las consecuencias inmediatas a su aparecimiento.

Concepto

Difícil resulta conceptuar una figura jurídica cuando existe una marcada lucha de ideas, incluso entre los más conagrados mercantilistas, al tratar de definirse sobre cuál es la naturaleza jurídica de la misma, tal como sucede en el caso de la disolución de las sociedades; el desarrollo del punto anterior así lo demuestra. No obstante esa dificultad y con la creencia de que un trabajo académico sobre un tema de

tanta importancia y trascendencia dentro del campo legal como es el que aquí se desarrolla no puede considerarse completo sin ser conceptuado, me permito transcribir los conceptos que algunos de los grandes mercantilistas del orbe nos traen; así, Antonio Brunetti: "por disolución se entiende la verificación de las causas de suspensión y resolución de las relaciones jurídicas establecidas para la consecución del fin común; mejor aún, es el inicio de la resolución y el fin de todas las relaciones jurídicas ligadas con el organismo social." (5)

Joaquín Garriguez por su parte nos dice: "La disolución no supone la extinción inmediata de la sociedad. Las causas de disolución son supuestos jurídicos de la extinción. La presencia de uno de ellos da derecho a los socios para exigir la liquidación de la sociedad. Mas la personalidad jurídica de ésta se prolonga hasta liquidar completamente las relaciones sociales. La disolución no significa muerte de la sociedad, sino tránsito a su liquidación." (6)

Finalmente el célebre autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos presenta a mi criterio el mas acertado concepto, al cual solamente me remito, en vista de que ya se encuentra expuesto en el punto anterior .

CAPITULO SEGUNDO DESARROLLO HISTORICO

Lucha entre los principios de la disolución y del mantenimiento de la Empresa, Evolución legislativa en las diversas etapas históricas .

Encontramos al estudiar el aspecto histórico-evolutivo de la disolución de las sociedades mercantiles, una marcada pugna entre dos principios, cada cual fincado profundamente en fuertes argumentos, aunque contemplados desde ángulos totalmente contrapuestos; uno de ellos con marcado sabor subjetivo y el otro, provisto de un objetivismo bien definido; veamos: el primero, que tiende a la disolución de la sociedad, obedece a motivos estrictamente personales, y el segundo, que propugna porque se mantenga la colectividad creada, la empresa, sin consideraciones de tipo personalista. El español Jesús Rubio, sobre este punto, hace un análisis de la situación en su obra "El principio de la conservación de la empresa y la disolución de sociedades mercantiles en derecho español", al exponer: "La necesidad, por un lado, de facilitar la relajación de los lazos contractuales, particularmente íntimos en este contrato, cuando el estado de las relaciones entre los socios hace insoportable o difícil la necesaria convivencia, y, frente a éste, de carácter individual, el interés general de procurar el mantenimiento de una organización industrial, de una empresa productiva y útil para la vida que, lejos de neutralizarse recíprocamente al ser acogidas por el derecho, influyen simultáneamente en él, prestando al estado de la disolución frente a la reglamentación ordinaria de la resolución de los contratos, una fiso-

nomía épica." (7)

Amos principios han tenido su grado más radical en distintas y muy distantes épocas históricas: el total subjetivismo del principio de la disolución de la sociedad encontró su absoluta aceptación en el Derecho Romano, que imperaba en una época donde la sociedad era eminentemente agrícola y familiar y en la que las relaciones de confianza tenían una exagerada importancia; la disolución de la misma no traía implicaciones de peso en el engranaje económico de entonces, pues en las finalidades sociales no se daba valor alguno al papel que la nueva personalidad creada pudiera desempeñar dentro de la colectividad. Aunque someramente, me parece oportuno recordar acá los diversos tipos de sociedades que existieron en la era romana que se clasificaron en dos grandes ramas: las sociedades generales y las sociedades particulares. Entre las primeras, unas surgieron como resultado del sistema familiar imperante y recibieron el nombre de "societas omnium bonorum" que comprendían todos los bienes presentes y futuros de los socios, y las otras, "societas quae ex-quoestu veniunt", encontraron su justificación como una solución al problema que se planteaba a raíz de la manumisión, cuando los esclavos, que carecían de bienes al adquirir su libertad, quedaban ligados a su antiguo amo por los derechos de patronato. El doctor Roberto Lara Velado en su reciente obra "Introducción al estudio del Derecho Mercantil" nos da una idea clara y concisa sobre estos dos tipos de sociedades generales. Surgieron luego las sociedades particulares, enmarcadas también -- dentro de un individualismo extremo, aunque con finalidades ya concretas: así, la "societas alicuius negotiationis" y la "societas unius rei",

destinada la primera a la explotación de un negocio específico y la segunda a la de un bien determinada. También en esta segunda etapa apareció la "societas vectigalli", que formaban aquellas personas que lograban por concesión del Estado el derecho de percibir los impuestos. La estructura de estas "vectigalli" sirvió grandemente para que ya en la Edad Media, las repúblicas comunales de la Italia Septentrional y Central dieran forma a la sociedad mercantil en una forma ya mucho más compleja, con una fisonomía que se apartaba gran trecho del cerrado individualismo de antaño; la innegable ingerencia en la colectividad provocada por la mayor cantidad de relaciones jurídicas con terceros, las hacía de una más problemática disolución; iba adquiriendo ya gran importancia el principio del mantenimiento de la empresa, pues el servicio que prestaban a la colectividad era indiscutible y su desaparición no traía repercusiones solamente a sus asociados, sino también a todos aquellos que en una forma u otra se habían relacionado con ella. Había nacido ya, la pugna entre los dos principios y el pensar disolver un ente social obligaba a fabricar un balance analítico en base a la fuerza que en cada caso específico podría tener cada uno de ellos; del subjetivismo puro del Derecho Romano se había evolucionado mucho hacia el colectivismo, situándose ya en una etapa de mayor complacencia colectivista.

El auge tremendo que estaba tomando el comercio y la industria al final de la época medieval y consecuentemente la creación de grandes y costosas empresas industriales y comerciales, hicieron que se legislara en el campo mercantil con un espíritu proteccionista hacia

la Economía Nacional, la cual demandaba para mantener su estabilidad, la promulgación de una legislación que inspirada en el principio del mantenimiento de la empresa hiciera verdaderamente dificultoso el pretender disolverlas, señalando que causas tan sencillas y personalistas como las contempladas en el derecho romano no eran suficientes para la extinción del contrato de sociedad; así, el simple fallecimiento de uno de los socios, la configuración de lo que se conoció como "capitis deminutio", o el desistimiento o rescisión de cualquiera de los socios, no debían producir más, por sí solas, la disolución del ente social.

Solamente en la modalidad de las "vectigalli" se hallaba más -- atenuado este extremismo: así, la muerte de uno de los socios no bastaba para tipificar una causal de disolución, salvo en dos casos: a) en los contratos intuito-personae, donde como es sabido, la personalidad de uno de los contratantes tiene especial importancia para la validez de los mismos; y b) cuando el socio que falleciese fuese necesario en la sociedad para administrarla. Por supuesto, introducir en las legislaciones -- medievales el nuevo principio del mantenimiento de la empresa, no era tan fácil; se hacía necesario buscar mediante una detenida investigación, qué posiciones eran más convenientes para lograrlos; se consideró que -- debía admitirse una regulación donde se restringan las influencias personalistas de los socios, y que debía crearse estructuras sociales de mayor estabilidad que las sociedades de personas.

Así, en aras de esa estabilidad, se fijó como norma general el permitir pactar, que a la muerte de uno de los socios, los supervivientes en la sociedad pudiesen continuar con los herederos del fallecido.

Con el apoyo doctrinario en tal sentido de juristas privilegiados de la época, tales como Pothier y Troplong, el Código Civil francés -- surgió reconociendo el hoy famoso "pacto de continuación".

En síntesis, la existencia de un ente social que se ha creado -- con una finalidad determinada, que está llamado a cumplir una misión -- de indiscutible valor económico dentro del conglomerado social en que -- se va a desenvolver, obliga a reglamentar cuidadosamente todas sus actividades de creación y desarrollo, en tal grado que se estimule el esfuerzo de organización que sus constituyentes han tenido y el trabajo desarrollado por el personal requerido para su eficaz funcionamiento; dicha reglamentación, debe estar encaminada a crear incentivos de inversión -- para personas de suficiente capacidad económica-intelectual y por tanto inversionistas potenciales, tales como la fijación de normas que garanticen sus derechos sobre las cosas materiales o inmateriales con que intervengan en la formación de nuevas figuras sociales.

En tal forma y combinando el interés personal del inversionista con ese espíritu estabilizador para la Economía Nacional de cada país, representado por la tendencia a conservar las empresas formadas, se encuentran reguladas las leyes mercantiles en la era moderna.

CAPITULO TERCERO

CAUSAS DE DISOLUCION

Concepto y Aplicación

Sostuve al hablar sobre la naturaleza jurídica de la disolución, que las causales que provocan su aparición son simples hechos jurídicos tipificados por el Derecho Positivo como tales. Para una mejor comprensión señalaré a continuación lo que al conceptuarlas nos dice Joaquín Garrigues: "Causa de disolución significa fundamento legal o contractual para declarar a una sociedad, o por los interesados o por el Juez, en estado de liquidación. Las causas de disolución son, en suma, hechos o situaciones que dan paso a la disolución efectiva del vínculo social, pero la disolución no supone la extinción inmediata de la sociedad. Las causas de disolución son supuestos jurídicos de esa extinción. La presencia de uno de ellos da derecho a los socios para exigir la liquidación de la sociedad. La disolución no significa muerte de la sociedad, sino tránsito a su liquidación" . (8)

Clasificación Teórica; diversos criterios.

En los diversos textos y comentarios del Derecho Mercantil, encontramos variados criterios clasificatorios de las causales que extinguen el funcionamiento normal de las sociedades mercantiles; en primer lugar, haciendo referencia a las fuentes de las cuales se derivan: son legales si se encuentran estampadas en la ley vigente, como voluntad del legislador que interpretando la voluntad soberana las ha considerado como tales al incluirlas en el texto legal que rige; y voluntarias, si no

obstante no estar prescritas específicamente por la ley, han sido incluidas en el contrato social como figuras capaces de provocar la finalización de la vida normal de la sociedad.

Vivante contempla una distinta denominación a las causas legales y voluntarias, atendiendo a la eficacia que producen y ya no a la fuente reguladora: las llama, causas "ope legis" si "producen sus efectos mecánicamente sin necesidad de decisión por parte de los socios o de alguna autoridad", y causas "ex voluntate" si se trata de "aquellas que -- para que produzcan sus efectos normales precisan de una declaración de voluntad de parte de los socios, aunque pueda recurrirse a la autoridad judicial, en defecto de la expresión de voluntad por parte de los mismos". (9)

Nuestro Código de Comercio excluye en su Art. 63 la existencia de causas "ope legis" en la legislación salvadoreña, al rechazar la producción automática de la disolución. Oportunamente al desarrollar el -- punto referente al Derecho Positivo salvadoreño sobre el particular, se hará un estudio analítico sobre los alcances de esta específica y trascendental disposición legal. En otras legislaciones sí se admiten causas -- que operen por el solo ministerio de la ley, existiendo una de ellas que casi unánimemente es admitida como capaz de producir la disolución automática. Al parecer, existen muchos países que por no determinar con claridad en su ley mercantil, cuál o cuáles causales operan "ope legis", han hecho incurrir a los doctrinarios sobre el tema, en férreas discusiones sobre la forma de operar de aquellas causas legales distintas a la que comprende el transcurso del plazo social.

Esta confusión no ocurre en otras legislaciones, como en la mexicana, para citar alguna; Joaquín Rodríguez Rodríguez, refiriéndose precisamente a tal legislación, nos relata que existe en ella una disposición legal que "determina claramente que la única causa de disolución "ope legis" es el transcurso del término; en todos los demás casos, es indispensable un acto de voluntad de la sociedad consistente en la comprobación por la misma de la existencia de la causa de disolución." (10).

Dejando ya la fuente clasificadora de Vivante, encontramos que la doctrina también los clasifica en generales y especiales, atendiendo a la trascendencia que las causas tengan. En tal virtud, se les llama causas generales a las que atañen a todas las clases de sociedades, y especiales, a las que sólo afectan a algunas formas de las mismas.

Un cuarto criterio de clasificación sería aquél que atiende a los efectos de disolución en cuanto al ámbito espacial que afecta al producirse; es decir, si al ocurrir la disolución, "hay una ruptura general de -- los vínculos que la sociedad supone, de manera que es la sociedad en su conjunto la que va a desaparecer, como consecuencia del desanudamiento de los lazos existentes entre cada uno de los socios y la sociedad y de aquellos entre sí". (11) Entonces se dice, la disolución ha obedecido a una causal de disolución total; si en cambio, la disolución "sólo afecta al vínculo que une a uno o varios socios con la sociedad y con los demás". (12) , ella ha sido consecuencia del apareamiento de una causal de disolución parcial, que tal como lo hataremos en el punto V de esta tesis, puede aparecer representada por un caso de exclusión de uno o varios socios, como por un caso de retiro o separación de los mismos.

Clasificación Legal Vigente; Criterio Legislativo

Para entrar al planteamiento clasificatorio de todos aquellos hechos jurídicos que la ley vigente en nuestro país ha incluido en su texto como causales de disolución de las sociedades mercantiles, he creído -- necesario referirme como paso previo, al criterio que el legislador sustentó para proceder a su inclusión en el Código de Comercio que actualmente nos rige. Así, de la Exposición de Motivos del Proyecto del mismo, podemos resumir el criterio legislativo en tres puntos :

1o. Reducir las causales en estudio a las que fueren estrictamente -- necesarias, dando preponderancia con ello, al principio del mantenimiento de las empresas. Este punto tiene especial importancia en las sociedades de personas, donde principalmente se ha pretendido lograr la conciliación de los intereses prácticos que demandan la mayor estabilidad -- en las sociedades con la naturaleza de este tipo de sociedad.

2o. Eliminar en todos los casos la disolución automática de las sociedades; es decir, prohibir que las causales de disolución pongan fin automáticamente a la sociedad, permitiendo por tanto que ésta siga funcio--nando en forma regular hasta que se acuerde o reconozca la disolución por los socios en la forma legal o por medio de declaratoria judicial -- en tal sentido.

3o. Dar una especial regulación en las sociedades de personas, a fin de permitir por motivos ya dichos, que subsista la sociedad aún después de una disolución parcial - salvo pacto en contrario - al problema creado por la muerte de un socio.

4o. Suprimir en las sociedades de capital, la causal prescrita en la

ley anterior que provocaba la disolución cuando la sociedad se quedaba con menor número de socios de los exigidos por la ley, en vista de que actualmente no hay exigencia legal de un número mínimo de socios.

Planteado el anterior espíritu legislativo, que repito se tuvo -- para promulgar la ley mercantil vigente, procede entrar al planteamiento puramente enunciativo de las causas legales de disolución, para, en el punto siguiente de este trabajo, analizar individualmente cada una de ellas. Nuestro legislador enunció las referidas causales en diversas partes del cuerpo legal actual :

A - En el Libro I, Capítulo II, Sección D se refiere a aquellas que pueden producirse en las sociedades de personas; ellas son :

- 1) Expiración del término señalado en la escritura social; Art. 59 No. 1 Com.
- 2) Imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad, o consumación del mismo. Art. 59 No. 2 Com.
- 3) Pérdida de las dos terceras partes del capital social. Art. 59 No. 3 Com.
- 4) Acuerdo unánime de los socios, o mayoritario si así se hubiera estipulado en la escritura social. Art. 59 No. 4 Com.
- 5) La producción de cualquiera de los numerosos casos de sociedades nulas e irregulares que pueden darse. Art. 59 inciso 2o. en relación con los Arts. 343 y siguientes. Com.
- 6) El acasamiento de la muerte de uno de los socios cuando no se hubiese pactado expresamente la continuación de la sociedad con los herederos del difunto. Art. 60 Com. Esta causal tiene una regulación es-

social cuando se tratare de una sociedad de responsabilidad limitada .
Art. 62 Coma.

7) Fusión de una con otra u otras sociedades, Art. 59 inciso -
2o. en relación con el Art. 315 Coma.

8) Exclusión o Retiro de un socio, cuando se hubiere pactado expresamente la disolución o cuando estando la sociedad integrada solamente por dos socios, se excluya a pesar de uno de ellos y el otro pida la disolución. Art. 61 Coma.

B. - En el Libro 1, Capítulo VI, Sección G, contempla las causales que pueden disolver las sociedades de capital; que son seis :

1) Expiración del plazo señalado en la escritura social. Art.
187 No. 1 Coma.

2) Imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad, o consumación del mismo salvo que la junta general de accionistas acuerde cambiar la finalidad, observando los requisitos legales. Art. 187 --
No. 2 Coma.

3) Pérdida de más de las tres cuartas partes del capital social, si los accionistas no efectuaren aportaciones suplementarias que mantengan, por lo menos, en un cuarto el capital social. Art. 187 No. 3
Coma.

4) Acuerdo de la junta general de accionistas, en sesión extraordinaria especialmente convocada al efecto y con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones o de una proporción mayor si así se hubiese estipulado en la escritura social. Art. 187 No. 4 Coma.

5) La producción de cualquiera de los numerosos casos de so-

CAPITULO CUARTO

DISOLUCION TOTAL

Concepto y Aplicación.

Debe entenderse por causas de disolución total "aquellas que al producirse motivan la conclusión del vínculo social para todos los socios sin excepción." (13)

Conviene hacer notar, antes del análisis individualizado de cada causal, que a excepción de las tipificadas por la muerte, exclusión o retiro de uno de los socios que sólo pueden darse en las sociedades de personas, todas las demás, tienen cabida tanto en las de personas como en las de capital.

Análisis de las causas que la producen

Me referiré en primer término a aquellas causas que son comunes a ambos tipos sociales.

⇒ 1o. "Expiración del plazo o término señalado en la escritura social"

Se ha determinado legalmente que toda ente social que nace a la vida jurídica debe fijar expresamente en su escritura constitutiva, el plazo que durará su existencia, so pena de nulidad del acto; en tal sentido se encuentran los Arts. 22 No. 6 y 27. Una vez expirado el mismo, es lógico que pueda prorrogarse, pero para ello se considera que debe hacerse en forma expresa; en lo referente a las sociedades de personas la ley así lo exige al prohibir que pueda estipularse la prórroga tácita, y en cuanto a las sociedades de capital, prescribe que para que pueda continuar en el ejercicio normal de sus funciones una vez extinguido el

plazo, debe una junta general extraordinaria de accionistas acordar la --
 prórroga del mismo, atendiendo a las reglas prescritas en el Art. 243 --
 Com. en relación con los Arts. 242 y 224 Com. / 19

Por otro lado se ha dicho ya, que la legislación salvadoreña pro-
 hibe la disolución automática, e lo que es igual, afirma que las causales
 de disolución que admite nuestro Código de Comercio "no ponen fin por
 sí solas a la existencia de la sociedad mientras no se acuerde o reconoz-
 ca la disolución por los socios en escritura pública, o se pronuncie sen-
 tencia declarando la disolución" y que luego dicha escritura pública o la
 ejecutoria de dicha sentencia para que surtan efectos jurídicos sean ins-
 critas en el Registro de Comercio. Así sucede con esta causal de la ex
 piración del plazo social, no obstante que en otras legislaciones moder-
 nas es bastante para producir la disolución de una sociedad mercantil, -
 el simple transcurso del término.

No cabe duda, que este nuevo pensamiento legislativo que nos --
 trae el Código actual, ha venido a obviar los serios problemas de tipo
 jurídico que se creaban en la ley anterior: recordamos que en ésta, al
 permitirse la disolución automática de una sociedad con el apareciami-
 to de la causal en estudio, se producían verdaderas sociedades de hecho
 cuando no obstante haber expirado el plazo social, ellas continuaban fun-
 cionando con normalidad; estas sociedades de hecho ofrecían el grave in
 conveniente de no poderse prorrogar su plazo debido a que ya legalmen-
 te estaba disuelta, y además, su personalidad jurídica quedaba jurídicamente
 restringida a sus actuaciones con terceros y sólo aquellos actos -
 que le perjudicaban y para aquellos tendientes a su liquidación; su rec--

Este accionar estaba revestido de una total y absoluta ilegalidad. Hoy día, como ya se dijo, en virtud del ^{Art. 21} Art. 21 Com., "la sociedad que prolonga su vida más allá del plazo fijado en el pacto social para su disolución, sin haber otorgado previamente la reforma correspondiente, con respecto a su funcionamiento en forma regular hasta que se otorgue su escritura de disolución, o se haga uso de la acción de disolución" a fin de que en la sentencia judicial sea decretada; y así lo determina concretamente el Art. 21 Com.

2a. "Imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad, o la consumación del mismo".

Al igual que la causal anterior, en ésta, el Art. 22 Com. exige en su No. 4 que en la escritura social se indique cuál será la finalidad que persigue la sociedad al constituirse; su omisión produce también la sanción de nulidad.

El fijar la finalidad social se requiere para delimitar el funcionamiento de la sociedad a aquellos actos que estén encaminados a lograr el fin que se persigue con su creación; por ello el numeral primero del Art. 24 Com. bien ordena la nulidad de cualquier acuerdo tomado por el órgano supremo del ente social "cuando la sociedad carezca de finalidad legal para adoptarlo, por no estar comprendido en la finalidad social".

De ahí que, esta causal enuncia los casos de disolución; cuando ya el fin social se ha consumado, o cuando por cualquier motivo se ha vuelto imposible su realización; en el primer caso, si ya se consumó, la sociedad no tiene razón para seguir funcionando, ya que la misión

que se le impuso al fundarse está lograda, y en el segundo caso, tampoco tiene razón de existir en vista de que se ha hecho imposible conseguir la meta fijada. Debe por tanto extinguirse aquello que en la vida práctica se ha vuelto de innecesaria existencia. Pero la ley, nuevamente inspirada en el tanto veces mencionado principio del mantenimiento de la empresa, ha querido ir más allá, al reconocimiento al esfuerzo de organización que han tenido los inversionistas y al trabajo desarrollado por su personal administrativo y laboral en el funcionamiento de la empresa, y en tal virtud, para los casos en que el objeto social no necesariamente se disuelve por la imposibilidad de lograr la finalidad prefijada, al preescribir que si los socios, por medio de su órgano máximo y cumpliendo con los necesarios requisitos legales, deciden cambiar la finalidad de su sociedad, ésta pueda continuar existiendo. Este proceder legal toma conciencia de que determinada finalidad social no pueda lograrse por el acaecimiento de factores ajenos a la voluntad de los socios, y por ello cree justo evitar la muerte de un ente jurídico que no ha hecho méritos para sucumbir en sus propósitos. Este indiscutible pensamiento legislativo, se confirma al castigarse en el art. 349 Com. con la inmediata disolución, a aquella sociedad que actúa ilícita e culpablemente al ejecutar actos ilícitos en su funcionamiento, y por otro lado, al proteger en el art. 354 Com. a aquellas otras sociedades que actuando lícitamente se han apartado del objeto social; en este último caso, se permite la continuación del ente social obligándolo a reformar la finalidad social a efecto de que comprenda esas nuevas y lícitas actividades.

Ahora bien, como el reformar la finalidad social supone una nece-

sería modificación del pacto de la sociedad, se ha dado la pauta en las regulaciones legales que se refieren a las sociedades de personas, para que aquel socio que se haya opuesto a dicha reforma o a quien no se hubiere convocado legalmente a la Asamblea correspondiente en la que los demás tomaron el acuerdo pertinente, pueda ejercer conforme el Art. 54 No. 2 Com., el derecho de retiro que le asiste.

La comprensión de cuándo debe entenderse que se ha producido la consumación del fin social no difiere esencialmente, pues basta recurrirse al texto del pacto social y a las actuaciones de la sociedad y comprobar si concuerdan. No obstante, ha provocado una seria problemática, el caso práctico que puede surgir cuando habiéndose fijado una finalidad concreta a la sociedad y además un plazo determinado de duración, el fin se consuma antes del transcurso del plazo o, por el contrario, el término concluye sin que aún se haya consumado el fin social. El problema creado por estas dos posibles situaciones ha dado pauta a disímiles soluciones: en el "Tratado de Sociedades Mercantiles" ya citado anteriormente en el presente trabajo, Joaquín Rodríguez Rodríguez se refiere al problema considerando que "si hay una expresa manifestación acerca del objeto para el cual la sociedad se constituyó, debe prevalecer sobre la declaración de tiempo; de modo que si el objeto se realiza antes que el plazo transcurra, la sociedad se disuelve, y si el objeto no se consumó aunque el plazo haya expirado, la sociedad continuará sin disolverse". (14). En cambio otros autores como los italianos Fadda y Navarini, opinan de modo diverso en el sentido de que "la causa que primero se produzca, funciona y deja a la otra sin efecto, por haberse disuelto la sociedad." (15)

Al referirnos a la imposibilidad de realización del objeto social, es necesario determinar si la ley comprende tanto a casos de imposibilidad física como de imposibilidad jurídica, o si sólo se ha querido referir a unos u otros. Se ha concluido que no existe ningún motivo para restringir la interpretación del término "imposibilidad" a lo físico o a lo jurídico, sino que por el contrario debe comprender en ambos casos. Ante este convencimiento, se ha señalado que la imposibilidad física es una situación de hecho, como sería el caso práctico de una empresa lotificadora cuya finca de terrenos destinada a tal efecto, hubiese sido inundada por el desbordamiento de un caudaloso río; la imposibilidad jurídica surgiría cuando por la promulgación de una ley posterior no sea ya posible alcanzar los fines pactados al constituirse el ente social, por existir expresa prohibición en la misma, de poder lícitamente ejercitar los actos necesarios para el logro de estos fines.

3o. "Pérdida de determinada proporción del capital social"

Esta causal ha sido regulada para las sociedades de personas en forma diversa que para el otro gran tipo de sociedades mercantiles, como son las de capital; así podemos apreciar, que la proporción exigida por la ley para que la pérdida de capital pueda causar la disolución, es mayor cuando se trata de las sociedades de capital que cuando se está en presencia de las personales.

Es fácil comprender que toda sociedad debe contar, con un capital suficiente que la haga figurar ante terceras personas que pudiesen interesarse en contratar con ella, como una persona jurídica garante de sus obligaciones; así también, se justifica la necesidad de cierto capital

de inversión que le permita hacer funcionar eficazmente la empresa que ella represente. Pero resulta curioso, que nuestra ley fije para las sociedades de personas, un distinto porcentaje del capital social inicial como el mínimo necesario para cumplir con el anterior cometido, que el que determina cuando regula las sociedades de capital; en tal sentido, el Art. 59 No. 3 Com., al reglamentar las sociedades de personas, prescribe que el capital social real de las mismas debe mantenerse en una proporción mayor al tercio de su capital social inicial; en cambio, al desarrollar las sociedades capitalistas, en el Art. 187 No. 3 Com., fija como regla general el que el capital social debe conservarse en una cuarta parte del inicial para que la sociedad no corra el peligro de ser disuelta.

No parece existir un justificativo lógico que explique el motivo que tuvo el legislador para exigir mayor proporción de capital social en un tipo que en el otro, pues si se quiso fijar la comentada distinción, a mi juicio, se debió en todo caso exigir la conservación de una mayor proporción de capital existente a las sociedades de capital, ya que sus socios no responden ilimitadamente por las obligaciones sociales como sucede en las de personas, y por lo tanto ofrecen una menor garantía ante los terceros que eventualmente puedan contratar con la sociedad.

4º. "Acuerdo tomado por los socios"

Estamos indiscutiblemente en presencia de una causal de disolución voluntaria, que no ofrece ninguna dificultad en cuanto a su justificación como tal. Realmente no es más que una clara aplicación de aquél principio jurídico de absoluta aceptación dentro del derecho contractual, que manda que "las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen"

el Art. 1416 del Código Civil Salvadoreño lo incluye, al igual que el principio de la libertad contractual.

Siendo pues el contrato de sociedad el resultante de la manifestación libre de voluntad de los socios, es lógico que la ley les conceda esa misma libertad, para que si lo quieren y así lo acordaron, puedan disolver la sociedad que constituyeron.

También acá en esta causal, se ha legislado con redacción distinta para cada tipo de sociedad: en las de personas el acuerdo de disolución debe tomarse por criterio unánime de los socios, salvo que éstos hayan dispuesto en la escritura constitutiva que bastará que la mayoría así lo decidiese; distinto sucede cuando se trata de las sociedades de capital, donde el acuerdo pertinente debe ser tomado con el voto favorable de las tres cuartas partes de los accionistas que componen el capital social, aunque se permite que en el pacto social se pueda estipular que para ello se necesitará una proporción mayor de acciones o la que determina la regla general.

Además se exige en este tipo de sociedad, que dicha resolución sea tomada en junta general extraordinaria de accionistas convocada especialmente al efecto.

5o. "La producción de cualquiera de los numerosos casos de sociedades nulas e irregulares".

El capítulo XII del Título II del Libro I del Código de Comercio, desarrolla los numerosos y variados casos que conforman sociedades nulas o sociedades irregulares; se trata allí de unos casos de naturaleza distinta, pero que tienen en común el provocar la disolución de las so-

ciudades mercantiles: así lo ordenan los incisos finales de los tantos ve-
ces citados Arts. 59 y 187 del Código de Comercio. Se ha previsto pues
en dicho Capítulo XII, la existencia de sociedades que, al producir los
efectos en su estructura jurídica y en su funcionamiento, realizan de
hecho, actos de comercio.

Las sociedades nulas son aquellas cuyo contrato social adolece de
vicios que según la Ley anulan su validez. Se sostiene que a obstante --
haber contratos sociales que según el Derecho Civil son inexistentes y
no nulos, en el Derecho Mercantil no se puede hablar de sociedades in-
existentes, debido a que en este campo, cuando la sociedad se ha exteri-
orizado por la comisión de actos con terceros, es indispensable recono-
cerle ciertos efectos al contrato social celebrando en protección a esos
terceros, que ya se han convertido en acreedores sociales. Es en tal
virtud que en el Derecho Mercantil se no cita la teoría de las socie-
dades de hecho, que viene a excluir en cuanto a sus efectos, toda posi-
bilidad de que pueda darse sociedades inexistentes. Ampliando las ante-
riores consideraciones teóricas, el Art. 342 Com., textualmente dice:
"Las sociedades a que se refieren los artículos anteriores --se refiere
a las sociedades nulas-- que se hubieren exteriorizado como tales frente
a terceros, tienen personalidad jurídica únicamente en cuanto les perju-
dique, pero no en la que pudiera haber. Los socios, los adminis-
tradores y cualesquiera otras personas que intervengan en su funciona-
miento, responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a
terceros, personal, solidaria e ilimitada, tanto, sin perjuicio de las res-
ponsabilidades penales en que hubieren incurrido.

Las relaciones internas de estas sociedades se regirán por el pacto social respectivo, si lo hubiere; en su defecto, por las disposiciones generales contenidas en este Código, según la clase de sociedad de que se trate."

Son cinco los casos que configuran las sociedades nulas: a) cuando el objeto social sea ilícito; b) cuando la sociedad tenga causa ilícita; c) cuando falte el consentimiento de la mayoría de los socios en el contrato social; d) cuando la sociedad constare absolutamente de formalidades para su otorgamiento; y e) cuando la escritura social no llene los requisitos que la ley exige para la clase de sociedad de que se trate. Cabe señalar, al decir de la ley vigente, que en los dos últimos casos enunciados es permisible que los socios, para evitar la disolución de su sociedad, puedan dentro de cierto plazo que fija el Juez competente, -- constituirse con las formalidades legales en el caso "d", o subsanar las irregularidades cometidas en el caso "e".

Por sociedades irregulares deben comprenderse a todas aquellas que adolecen de vicios en su funcionamiento. En ellas el contrato es -- válido, pero por funcionar contraria a las normas legales, se convierten en verdadero peligro para el público, considerado éste como potencial contratante. Son seis las situaciones que dan nacimiento a las sociedades irregulares: a) cuando la sociedad ejerza actos ilícitos; b) cuando sin la debida autorización, la sociedad se dedique a realizar actividades que legalmente la requieran; c) cuando la escritura social o sus reformas, no se presentaren para su inscripción en el Registro de Comercio dentro del plazo legal; d) cuando en una sociedad, a pesar de estar-

se realizando actos lícitos, éstos se encuentran fuera de su objeto social; e) cuando una sociedad se encuentra afectada por cualquier otra causa de disolución contemplada en el Código de Comercio y no se proceda a subsanarla; y f) cuando una sociedad haya quedado reducida a un solo socio y ya hubiesen transcurrido tres meses sin que se haya traspasado alguna participación social a otra persona.

La presencia de todos estos casos enunciados por la ley como configurativos de sociedades nulas y anómalas e irregulares, constituyen realmente situaciones de hecho, que para desaparecer requieren del ejercicio de acciones ante la autoridad competente, las cuales son concedidas por ley a cualquier interesado y especialmente para algunos casos, al Ministerio Público.

En el desarrollo de estas once situaciones expuestas, solamente se les ha analizado como potenciales causas de disolución; ahondar más en su estudio, sería salirse del tema objeto de esta tesis.

6o. "Fusión de una sociedad con una o más"

En términos generales, fusión viene a ser el resultado producido por la unión de dos o más intereses. Ya en referencia al estudio de las sociedades mercantiles, cuando esa unión es producto de varios entes sociales que se juntan, nace lo que se conoce como fusión de sociedades.

Por primera vez en la historia legislativa del país, en el recién promulgado Código de Comercio se estipula correctamente en materia mercantil esta figura jurídica; dos formas son posibles para producirla: la) cuando dos o más sociedades forman una nueva, haciendo desaparecer todas las sociedades fusionadas y creando una persona jurídica total-

mente distinta, cuya constitución se sujetará a los principios que rijan - las sociedades a cuyo género haya de pertenecer; y 2a.) cuando opera la llamada "absorción", que consiste en que una sociedad ya existente absorbe a otra ú otras que también existían ya. Cuando esto sucede, desaparecen todas las sociedades que han intervenido en la fusión excepto una, la cual conserva su personalidad jurídica y desempeña el papel del ente social en que se funden las demás; esta única persistente, recibe el -- nombre de sociedad absorbente o incorporante y debe modificar su escritura social.

Expuestas las formas cómo puede operar la fusión de sociedades, cabría preguntar cuál es el momento en que las sociedades fusionadas -- pierden su personería jurídica, y cuál es aquel en que la nueva adquiere la propia. El Art. 319 Com., en sus incisos 3o. y 4o. nos resuelve la -- interrogante planteada: "La fusión se hará constar en escritura pública la cual se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a -- partir de la fecha de su inscripción. En consecuencia, mientras la inscripción no se verifique, las sociedades fusionantes conservarán su personería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiera tomado."

Hecha la inscripción, la personería jurídica de las sociedades fusionadas o incorporadas quedará extinguida.

Finalmente, conviene señalar, que esa reglamentación elaborada -- en torno a la fusión de sociedades y que se encuentra comprendida en -- el Capítulo X del Título II del Libro I del Código de Comercio, ha procurado que las operaciones de fusión puedan efectuarse sin que haya solución de continuidad entre las sociedades que desaparecen y la nueva --

que resulta, y así lograr que los establecimientos mercantiles correspondientes no tengan que cerrar sus puertas al público por algún tiempo.

Previamente al enfoque de las dos causales que resta por desarrollar, es oportuno insistir en señalar que dichos motivos de disolución sólo pueden darse en las sociedades de personas.

7o. "La muerte de uno de los socios"

Aparece en el texto legal esta causal, como la de más compleja y complicada regulación, y es por ello que se vuelve necesario para su mejor comprensión, el tener que hacer una serie de distinciones en cuanto a las variadas situaciones que en la realidad se pueden presentar. Empezaré por enunciar el Art. 60 Com., para después contemplar cada situación posible. La disposición legal citada dice textualmente :

"Las sociedades de personas no se disuelven por la muerte de uno de los socios, salvo pacto en contrario.

El pacto de continuación con los herederos debe figurar en el contrato social para que surta efecto entre los socios, los herederos y los terceros.

Los herederos podrán individualmente negarse a continuar en la sociedad, a no ser que la continuación sea condición testamentaria.

Cuando muera un socio, y la sociedad no debe de continuar con sus herederos, se hará liquidación de la cuota correspondiente al difunto, y se pagará a aquéllos. Igual cosa se hará, cuando solamente se retiren algunos de los herederos. La sociedad dispondrá del derecho de retención señalado en el Art. 56 Com."

Del inciso primero transcrito se obtiene la regla general, aunque

aplicable sólo a las sociedades colectivas y a las comanditarias simples: la muerte de un socio no disuelve dichas sociedades, si expresamente el pacto social no lo tiene dispuesto así. Con esta base, se deduce la situación más simple que puede plantearse y a la cual denominaremos "primera situación", para distinguirla de las demás que pueden surgir y a las que oportunamente me referiré.

Primera situación: se pacta expresamente en la escritura social, que la muerte de uno de los socios producirá la disolución de la sociedad; entonces, acaecido el deceso de cualquiera de ellos, se procede en obediencia a lo dispuesto en el contrato social, a su disolución y -- consecuente liquidación total.

Segunda situación: no hay pacto de disolución, pero tampoco hay pacto de continuación con los herederos del socio que muriese; ante tal situación, los socios sobrevivientes deberán liquidar en favor de los herederos del fallecido, la parte social que a éste le correspondería, y luego, continuar funcionando igual que como lo hacían antes del suceso.

La solución a esta segunda situación, se encuentra plasmada en la parte primera del inciso 4o. del referido Art. 60 Com.

Tercera situación: acá tampoco hay pacto de disolución, pero sí pacto de continuación con los herederos del fallecido, expresado en el contrato social. Dada esta situación, hay que distinguir si los herederos del socio que feneció están de acuerdo en continuar en la sociedad tal como el pacto social lo dispone, o si alguno, varios, o todos esos herederos, se niegan a respetar ese acuerdo de continuación que su causante y los demás socios supervivientes habían tomado. Valga aclarar que,

atendiendo a lo dispuesto por el inciso 3o. del transcrito Art. 60 Com., esta posición de negativa a continuar, sólo podrán tomarla cuando el -- causante no haya impuesto como condición testamentaria el que a su -- muerte, los que le sucedan están en el deber ineludible de proseguir -- en la sociedad representando su cuota aparte.

Así expuestas las posibilidades que se pueden presentar dentro -- de esta tercera situación, se debe concluir que, si hay acuerdo unáni-- me de los sucesores en continuar en la sociedad, ésta sigue funcionan-- do normalmente con la incorporación de los legalmente declarados here-- deros del socio fallecido haciendo uso del derecho social que les corres-- ponde, si, por el contrario, uno al menos de esos legítimos sucesores se opone a proseguir en la sociedad y no aparece la obligación de con-- tinuidad como condición para la aceptación de herencia, se tendrá que -- liquidar al o a los herederos disidentes, los derechos que les quepan -- en la sociedad de que se trate. Bien se puede advertir, al leer deteni-- damente el inciso último del tantas veces citado Art. 60 Com., que allí se contempla la solución planteada.

Valga también aclarar, que la sociedad no necesariamente debe proceder inmediatamente a esa liquidación parcial de las participaciones de los herederos inconformes con la continuidad, sino que puede, ampa-- rándose en el mismo inciso final, hacer uso del derecho de retener la parte de capital y utilidades que a ellos corresponda, hasta concluir -- las operaciones pendientes al tiempo del retiro; es entonces -- una vez -- concluidas esas operaciones -- que se procederá a liquidar la parte alícuo-- ta a que tuviesen derecho. Ahora bien, este derecho de retención, no --

puede ejercitarse en aquellas sociedades sujetas al régimen de capital variable, que menciona y regula la ley en sus Arts. 306 Com. y siguientes; a contrario sensu, el derecho de retención está reservado para ser empleado por las sociedades que han adoptado el sistema de capital fijo, que por cierto es en la práctica el mayormente usado.

Hasta este estado del desarrollo de esta causal 7a. de disolución de sociedades de personas, me he referido exclusivamente a la problemática que surge de lo dispuesto legalmente para las sociedades colectivas o en nombre colectivo y las sociedades en comandita simple o comanditarias simples; el Art. 60 Com. transcrito se refiere pues, únicamente a esas dos variedades de sociedades de personas mencionadas.

En continuación y para concluir el estudio analítico de esta causal de peculiar complejidad, me remito al texto del Art. 62 Com., para conocer las consecuencias que produce la muerte de uno de los socios en la vida jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada, nueva variedad de sociedades de personas que ha sido incorporada en el sistema legal de El Salvador, el Art. 62 Com. dice :

"La sociedad de responsabilidad limitada no se disuelve en caso de muerte de uno de los socios, sino que continúa con los herederos del que hubiere fallecido. El pacto en contrario no produce efectos si los socios supervivientes dan su conformidad a la transmisión de la parte social del difunto a sus herederos con el consentimiento de éstos."

Para estas sociedades de responsabilidad limitada, la regla general sobre el particular es, aunque con distinta redacción, idéntica a la que se aplica para las otras sociedades de personas: la muerte de -

uno de los socios no disuelve la sociedad si no hay expresa disposición en el pacto social que así lo mande. La diferencia que justifica una regulación específica para las sociedades de responsabilidad limitada sobre este punto, está en que para éstas, la ley dispone que el fallecimiento de uno de los socios no solo no disuelve la sociedad cuando no hay pacto expreso en contrario, sino que ordena que continúe la sociedad viviendo con los herederos del socio fallecido, sin que para ello sea necesario que haya pacto de continuación expreso en el contrato social, como lo exige el Art. 60 inciso 2o. Com. para las sociedades colectivas y comanditarias simples.

Pero el problema no es tan sencillo como hasta aquí se ha planteado, pues en el caso que se pactase la disolución para el caso de muerte de cualquier socio, aparecería un conflicto entre este pacto que contiene el contrato social y el acuerdo tomado por los socios supervivientes en el sentido de consentir a la transmisión de la parte social del difunto a sus herederos con el consentimiento de éstos. El anterior conflicto es resuelto en la segunda parte del Art. 62 Com. en comento, al disponer que el pacto de disolución cede ante el mutuo acuerdo de socios supervivientes y sucesores del socio difunto.

Por supuesto que la sociedad de responsabilidad limitada, es sujeto de disolución total, si existiendo en el contrato social pacto expreso en tal sentido, los socios no dan su conformidad a la transmisión de la cuota social del difunto a los sucesores de éste, o si dándola, dichos sucesores no lo consintieren; ante esta situación, procede la liquidación total del ente social. Debe notarse que en virtud de esta causal pueden --

producirse varios casos de lo que en doctrina se ha dado en denominar disolución parcial de las sociedades mercantiles, figura a la cual me referiré en el punto V del temario.

8a. "Exclusión o retiro de uno o varios socios"

Se plantean dos caminos para que una sociedad de personas sea disuelta por exclusión o por el retiro de cualquiera de los socios que la componen: cuando de modo expreso se haya dispuesto así en el contrato social, o cuando estando la sociedad integrada por solamente dos socios, sea excluido o se retire uno de ellos y el otro pida su disolución.

Es el Art. 61 Com. el que contempla las dos anteriores posibilidades, por las que una sociedad de personas se puede disolver en forma total atendiendo los motivos que señala esta 8a. causal.

La realización de todos los otros motivos que son capaces de provocar la exclusión o el retiro de un socio, solo pueden producir lo que se ha llamado "disolución parcial" de la sociedad, tema al que dedicaré el Capítulo siguiente de este trabajo.

CAPITULO QUINTO
DISOLUCION PARCIAL

Concepto

Suele pensarse al hablar de la disolución parcial de una sociedad, que lo que se produce con ella es la desaparición o rescisión de una parte constitutiva del ente social, pensamiento, que a juicio de algunos tratadistas es a todas luces un error, ya que en verdad el resultado que la tal figura jurídica produce no afecta en forma directa a la sociedad, considerada ésta como una persona jurídica distinta a la de cada uno de los socios que la componen, sino que en quien repercute es en aquél o aquellos socios que la han provocado al romper el vínculo que los unía con los demás socios y con la sociedad misma.

Mario Rivarola opina así, ya que considera a la expresión "disolución parcial" como incorrecta; dice que "la rescisión parcial no es disolución sino precisamente lo contrario, o sea mantenimiento de la entidad o sujeto de derecho". (16)

El italiano Navarini, acorde con la tesis de Rivarola, afirma al hablar de la exclusión como motivo de disolución: "Se tiene en ella la disolución del vínculo social con respecto al socio o socios excluidos. Disolución del vínculo social para estos efectos y en este campo, no disolución parcial de la sociedad. Una disolución parcial del ente no se concibe". (17)

Disintiendo con la posición de Rivarola y Navarini, Rodríguez Rodríguez aboga por la corrección del término "disolución parcial y dice:

“Parece que, en efecto, se trata de una auténtica disolución parcial, -- porque supone la conclusión del vínculo social entre el titular afectado y todos los demás; la ruptura de relaciones entre el mismo y los terceros, como consecuencia de su carácter de socio; y, pone punto final a las relaciones del mismo con todos los demás miembros de la entidad”. Concluye con su teoría al reafirmar más adelante: “ La disolución parcial es de la sociedad. Es el contrato social concebido como institución plurilateral, el que sufre la amputación de una o varias de las partes que lo integran. Para el resto, los vínculos jurídicos subsisten sin modificación”. (18).

Verdaderamente nos parece que no merece tanta importancia una discusión como la anterior, pues carece de relevancia jurídica una situación que tomada en una u otra forma produce al final el mismo resultado: la ruptura del vínculo jurídico que ligaba al socio involucrado en cada caso práctico con la sociedad y los socios restantes, la necesidad de tener que proceder a la liquidación y pago de la participación que el mismo socio poseía en la sociedad, y todas las demás consecuencias jurídicas que produce la figura cuya denominación tanto se discute.

En virtud de la anterior conclusión, me parece que resultará más lógico el que comience al análisis concreto del tema.

Análisis y alcances de los motivos jurídicos que la producen

Son motivos específicos que producen efectos parciales en la disolución de una sociedad mercantil: a) algunos casos excepcionales que resultan de la muerte de un socio, y b) por regla general, los casos de exclusión o de retiro de cualquiera de los socios.

Me permito aclarar que los que resultan del análisis de la causal 7a. han sido desarrollados ya en el capítulo anterior, por haberlos considerado como situaciones excepcionales producidas por la aplicación de la compleja reglamentación que regula la muerte de un socio. Evitando su repetición, me remito a lo entonces dicho.

En cambio, al contemplar en ese mismo capítulo quinto, la causalística que nos ofrece la causal 8a., se dijo que las situaciones que en ella producían la disolución parcial a que nos venimos refiriendo, quedaban destinadas a ser analizadas en el presente apartado. Siguiendo tal disposición, las trataré a continuación.

I - Retiro o Separación

Aparece en las sociedades de personas, cuando un socio, en los casos que la ley lo permite, se sale de la sociedad y provoca en lo que a él concierne la conclusión del contrato; es en otras palabras, la salida de un socio de la sociedad por su propia voluntad. Valga recordar aquí que en el caso del Art. 61 Com., a que antes nos referimos, puede producirse la conclusión total y definitiva del contrato social.

Para poder hacer uso de su derecho de separación o retiro, un socio debe fundamentarse en uno de los cinco motivos que legalmente se fijan: cuatro de ellos que contempla el Art. 54 Com. y el quinto que se encuentra en el inciso tercero del Art. 98 Com. La primera disposición legal citada menciona aquellos casos que tienen aplicación en todo tipo de sociedades de personas, no así el contemplado en el Art. 98 Com., que se refiere sólo a las comanditarias simples. Son los siguientes :

1o.) Cuando la sociedad, a pesar de tener utilidades que lo permitan ,

acuerde no repartir un beneficio igual, cuando menos al interés legal del total del capital y reservas de la sociedad durante dos ejercicios consecutivos.

2o.) Cuando, contra su voto o sin su consentimiento, se modificare la escritura constitutiva, se designare como administrador a una persona extraña a la sociedad o se admitiere uno o varios socios nuevos.

3o.) Por no excluir al socio culpable en los casos previstos por este Código, a pesar de ser requerida la sociedad para ello por el disidente en junta general de socios.

4o.) Por la simple manifestación de voluntad del socio, hecha en junta general, si la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido o fuera de capital variable.

5o.) Cuando los socios comanditarios, siempre que el estado de cuentas lo justifique, han solicitado a los comanditados o gestores su aprobación para nombrar un interventor, éstos han negado tal autorización y el Juez competente ha aprobado la procedencia de tal medida.

En los tres primeros casos transcritos, la concesión del derecho de separación se justifica, porque el socio dimitente -poseedor de tal derecho- ha perdido la confianza en los demás socios, debido al perjuicio que le causan los acuerdos tomados por ellos, o se ve ligado por esas decisiones a personas en que nunca ha tenido confianza; se refieren pues, a actos cometidos por los demás que al dimitente le perjudican como socio. El mismo basamento tiene el quinto motivo expuesto.

En el cuarto caso en cambio, no se trata de justificarlo por la pérdida de confianza en los demás, sino que se pretende no tener liga-

dos de por vida a los socios.

II - Exclusión

Esta figura se produce cuando la sociedad, en virtud de haberse tipificado cualquiera de los casos que prescribe la ley, reacciona contra un socio expulsándolo de ella y haciendo concluir el contrato con el mismo. También acá recordaremos, que excepcionalmente puede provocarse por la exclusión de un socio, la disolución y liquidación total y definitiva de la sociedad, cuando se opera el caso del Art. 61 Com. que oportunamente vimos.

Joaquín Rodríguez Rodríguez al conceptuarla, dice sobre la exclusión: "Rompiendo con los clásicos moldes sociales, liberando a la sociedad, en lo posible, de las contingencias que resulten de las vicisitudes personales de los socios; para impedir que la maldad o desventura de un socio perjudique a todos, la ley permite a la sociedad que excluya de su seno a los que ponen en peligro su existencia. De este modo la exclusión se nos presenta como una forma de la institución jurídica de la disolución parcial, que se caracteriza por ser provocada por la sociedad y ejercida en contra de los socios, que por sus vicisitudes personales puedan poner en riesgo el normal funcionamiento de la empresa." (19)

Los casos de exclusión se encuentran claramente enunciados por el Art. 51 Com. que dice en lo pertinente :

"Las sociedades de personas pueden excluir a uno o más socios en cualquiera de los siguientes casos :

1o. Si usaren de la firma o del patrimonio social para negocios por

cuenta propia.

2o. Si infringieren sus obligaciones estatutarias o legales.

3o. Si cometieren actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.

4o. Por la pérdida de las condiciones de capacidad o calidades necesarias, según los estatutos o leyes especiales.

5o. Por quiebra, concurso, insolvencia de hecho o inhabilitación para ejercer el comercio.

6o. Por delito contra la propiedad, establecido en sentencia condenatoria ejecutoriada.

7o. En el caso del inciso segundo del Art. 49 Com. "

Los efectos producidos tanto en los casos de separación como en los de exclusión mencionados, son los mismos: dan lugar a la liquidación parcial de la sociedad, a fin de suprimir y pagar la cuota social del socio que sale o que se expulsa; pero la sociedad continúa su curso, con su personalidad jurídica propia y demás consecuencias del contrato social, entre los socios restantes.

Históricamente, nos dice Joaquín Garriguez, "el problema del reconocimiento legislativo de la disolución parcial junto con la disolución total de la sociedad ha surgido respecto de las sociedades personalistas. En la sociedad anónima, cuya invención es muy posterior, no hay problema de personas, sino de aportaciones de dinero: la ruptura del vínculo social por uno o varios asociados no afecta a la vida de la sociedad si, a pesar de ello, queda el capital intacto. En cambio, en las sociedades fundadas en la consideración de las cualidades personales del socio, la desaparición de un socio necesariamente repercute en la cons-

titución de la sociedad. De otro lado, no puede impedirse al socio que se aparte, por causas puramente voluntarias, de una situación de sociedades basada en la confianza recíproca, cuando viene a faltar ese supuesto mínimo de compañía o cuando a los interesados del socio convenga romper una relación de carácter indefinido." (20). Me creído conveniente incluir esta clara exposición de J. Garriguez en vista de que, a excepción de la primera parte del párrafo transcrito, donde se manifiesta que no existe problema en reconocer la existencia de la disolución parcial para las sociedades de capital, en tal forma de pensar se inspiró nuestro legislador al expresar en la Exposición de Motivos del vigente Código de Comercio el siguiente considerando : "Se ha buscado la manera de hacer más flexible las normas que rigen la sociedad de personas, permitiendo que puedan salir de ella los que resulten indeseables o los que no tengan voluntad de continuar, sin que ésto implique necesariamente, su disolución , al mismo tiempo que conciliar el interés social con el interés particular del socio saliente" (21)

CAPITULO SEXTO

EFECTOS DE LA DISOLUCION

El Proceso de la Disolución

En su oportunidad, cuando se trató de dilucidar la naturaleza jurídica de la disolución, como figura específica dentro de una serie de acontecimientos jurídicos, concluí en que ella se concretaba a ser un momento preciso dentro de un verdadero proceso, cuyo punto de partida era el suceso de una de las causales que de acuerdo al Derecho Positivo provocan la finalización de la vida de las sociedades. Este proceso, corrientemente llamado por los expositores del Derecho Mercantil como "proceso de disolución", está constituido por tres etapas sucesivas:

- a) El suceso de un hecho jurídico configurativo de una de esas causas que expresamente señalan los textos legales;
- b) El estado de derecho creado al producirse ese hecho jurídico que de termina la figura denominada "disolución"; y
- c) La serie de consecuencias jurídicas que se derivan de la "disolución", las cuales podemos reunir bajo el mote de "liquidación".

Para aclarar conceptos, me permito señalar al hecho jurídico que tipifica una causa legal como presupuesto necesario para provocar la disolución; y a esta figura, como causante directa de la fase final del proceso: la liquidación.

Si bien es fácil advertir que este proceso de disolución está formado por una secuela de momentos sucesivos de distinta naturaleza -- jurídica, debemos aceptar que todos ellos tienen una misma meta: la ex-

tinción de la sociedad. Así nos lo presenta el célebre mercantilista Antonio Brunetti, cuando dice: "Examinando la disolución y sus causas vemos que produce, como dice la palabra, la cesación del contrato y al propio tiempo la extinción de la relación, en el sentido de que los socios no están ya obligados a perseguir el fin común con medios comunes, sino autorizados para pretender la restitución en dinero o en especie de sus respectivas aportaciones. Estos efectos, no obstante, no se pueden realizar en el mismo momento en que se produce la causa de disolución. La situación jurídica en que se encuentra la sociedad y la marcha de los negocios que se ha venido desarrollando con el tiempo no consienten que su vida jurídica pueda detenerse de golpe.

Antes de llegar a la extinción del organismo social es necesario que los negocios en curso hayan llegado a término, que los compromisos asumidos hayan sido cumplidos y que el activo se haya transformado en dinero. Por eso la disolución crea una fase particular de la existencia de la sociedad, que no consta de uno solo sino de una serie de actos -- coordinados al fin de la cesación." (22).

De lo anterior se colige que es necesario distinguir la disolución de la extinción de una sociedad.

Presupuestos Legales en el Derecho Positivo Salvadoreño

En un análisis puramente teórico hemos dicho que la disolución de una sociedad aparece por la ocurrencia de una causa capacitada por la ley para producirla; pero si ya nos apartamos del campo teórico y nos decidimos a entrar en el radio de acción del derecho positivo salvadoreño, encontraremos que para producirse la "disolución legal" de una sociedad,

se requiere de una serie de supuestos previos adicionales al simple apareamiento de una causal de disolución. Es definitivo pues, que los efectos de la disolución de una sociedad mercantil no tienen valor jurídico - mientras no se cubran los varios requisitos que la ley menciona.

Será hasta en el siguiente capítulo que me referiré a los trámites legales exigidos en la disolución, pero me parece que sería oportuno anticiparme un poco y llamar la atención sobre la importante disposición legal que fija el punto preciso desde el cual comienza la disolución a producir sus efectos: la fecha de inscripción en el Registro de Comercio, de la escritura pública de disolución, para el caso de que se haya producido voluntariamente, o de la ejecutoria de la sentencia pertinente - cuando se haya producido un caso de disolución forzosa. En tal sentido encontramos redactado el inciso último del Art. 63 Com. en lo que a las sociedades de personas se refiere, y los Arts. 188 y 189 inciso 2o. Com. cuando tratan de las capitalistas.

Toda la serie de exigencias legales, que hoy día hacen de la disolución un objetivo difícil de alcanzar, tienen su fundamento en la novedosa disposición que se incluyó en la ley mercantil vigente, que sostiene imperativamente que la disolución no es en ningún caso automática; ésto significa que las causas legales de disolución no ponen fin por sí solas a la existencia de la sociedad, mientras no se acuerde o reconozca la disolución por los socios en escritura pública o no se pronuncie - sentencia judicial que la declare. Lo había explicado ya, pero lo repito acá por considerar que tiene especial importancia al hablarse de los efectos de la disolución.

La inclusión de esta importante disposición en la nueva ley -- que nos rige, vino a resolver las graves situaciones que se creaban en la legislación anterior, que sabemos sostenía la disolución automática de una sociedad cuyo plazo señalado en el pacto social había transcurrido - sin previa prórroga. Estas situaciones venían a configurar verdaderas - sociedades de hecho, ya que al seguir funcionando en esas condiciones - lo hacían en una forma irregular, representando un serio peligro para - todas aquellas personas que en una manera u otra se relacionaran con - ellas, pues no cabe duda que no ofrecían la misma garantía que antes . Con la nueva regulación legal el problema desaparece, ya que por expre - sa disposición de la ley, "la sociedad que prolongue su existencia más - allá del plazo fijado en el pacto social para su disolución, sin haber -- otorgado previamente la prórroga correspondiente, así como aquella que se encuentra afectada por cualquier otra causal de disolución contempla - da en este Código y no proceda a subsanarla, continuará funcionando en forma regular, hasta que se otorgue la escritura que la disuelva o se - haga uso de la acción de disolución." (Art. 356 inciso 1o. Com.). PODE - mos apreciar que se encuentran claramente previstos, todos los casos - en que una sociedad mercantil pudiese situarse en una posición anormal de funcionamiento, regularizando sus actuaciones para proteger a terce - ros que con ella pudiesen relacionarse.

Limitación a la personalidad jurídica de la sociedad

Tal vez el efecto de la disolución más simplista,] pero a la -- vez de mayor relevancia en el funcionamiento de la sociedad, [es el que aparece inmediatamente después de reconocida o decretada la disolución:

la limitación que sufre su personalidad jurídica, al declararla la ley, incapaz para continuar en el ejercicio normal de sus actividades sociales. En tal sentido se pronuncia el Art. 65 Com. que textualmente dice: "La disolución de una sociedad incapacita a ésta para continuar la explotación de sus negocios y llevar a cabo nuevas operaciones. En consecuencia, los administradores deben suspender las actividades sociales, so pena de incurrir en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por la violación de este precepto."

No obstante esta limitación, se ha encontrado perfectamente justificado el que la sociedad disuelta conserve su personería jurídica. Veamos las fuertes argumentaciones que sostiene el italiano Alfredo Rocco : "la razón fundamental de la subsistencia real y no ficticia de la sociedad durante la liquidación es la autonomía del patrimonio social. Diré más: una verdadera y propia liquidación no tendría razón de ser sin la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad durante la liquidación; ésta es, al mismo tiempo, una conquista y una consecuencia de la personalidad jurídica. Cuando, como en el Derecho romano, falta la autonomía del patrimonio social y las obligaciones sociales no son más que las obligaciones de los socios que han contratado por cuenta de la sociedad, una verdadera liquidación no es posible." (23).
 Confirma esta posición el Art. 326 Com. inciso 1o. que dice: "Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación; pero conservará su personalidad jurídica para los efectos de ésta."

1o. = Primero

Conviene finalmente transcribir la disposición definitivamente la

la limitación que sufre su personalidad jurídica, al declararla la ley, incapaz para continuar en el ejercicio normal de sus actividades sociales. En tal sentido se pronuncia el Art. 65 Com. que textualmente dice: "La disolución de una sociedad incapacita a ésta para continuar la explotación de sus negocios y llevar a cabo nuevas operaciones. En consecuencia, los administradores deben suspender las actividades sociales, so pena de incurrir en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por la violación de este precepto."

No obstante esta limitación, se ha encontrado perfectamente -- justificado el que la sociedad disuelta conserve su personería jurídica. Veamos las fuertes argumentaciones que sostiene el italiano Alfredo -- Rocco : "la razón fundamental de la subsistencia real y no ficticia de la sociedad durante la liquidación es la autonomía del patrimonio social. Diré más: una verdadera y propia liquidación no tendría razón de ser -- sin la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad durante la liquidación; ésta es, al mismo tiempo, una conquista y una consecuencia de la personalidad jurídica. Cuando, como en el Derecho romano, falta la autonomía del patrimonio social y las obligaciones sociales no son más que las obligaciones de los socios que han contratado por cuenta de la -- sociedad, una verdadera liquidación no es posible." (23). 1o. = Primero

Confirma esta posición el Art. 326 Com. inciso 1o. que dice: "Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación; pero conservará su personalidad jurí dica para los efectos de ésta." Conviene finalmente transcribir la dispo sición legal que señala cuándo se considera extinguida definitivamente la personalidad jurídica de la sociedad, Art. 25 Com. "La personalidad jurí

dica de las sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos. Dichas inscripciones determinan, frente a terceros, las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo con su contenido. Las sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas con efectos retroactivos, en perjuicio de terceros."

La anterior disposición legal transcrita tiene aplicación en las sociedades de capital en virtud de lo preceptuado en el Art. 190 Com. que dice: "Son aplicables a las sociedades de capitales los artículos 64 y 65 de este Código."

CAPITULO SEPTIMO
PROCEJIMIENTO LEGAL DE LA
DISOLUCION EN EL SALVADOR

Para establecer en este Capitulo el procedimiento legal necesario para lograr la disolución y liquidación de una sociedad mercantil - en nuestro país, se debe distinguir:

I - Si se trata de un caso de disolución y liquidación total de una sociedad, o si solo estamos en presencia de una situación de disolución y liquidación parcial;

II - Si es por acuerdo o reconocimiento voluntario de los socios que se procura disolver y liquidar la sociedad, o si ha sido necesario acudir a la intervención judicial para que se decrete; y

III - Si la sociedad que se pretende disolver y liquidar pertenece al tipo de las personalistas, o si por el contrario, se trata de una sociedad de capital.

Previstas las anteriores posibilidades procede señalar, primeramente en el campo de las sociedades de personas, el orden cronológico que debe seguir el procedimiento legal a seguir:

1o. El primer supuesto necesario es la tipificación de una causal de las señaladas por la ley para producir la disolución de una sociedad, las cuales fueron extensamente analizadas en su oportunidad.

2o. El acuerdo o reconocimiento en escritura pública por parte de los socios, de que se ha producido la disolución, o caso de que ello no suceda, la declaratoria judicial de que la sociedad ha sido disuelta. Si se

ha empleado la primera forma, estamos en presencia de una disolución voluntaria; será en cambio, disolución forzosa o judicial, si fue necesario recurrir a la segunda forma.

El Art. 63 Com. señala claramente este segundo paso del procedimiento al decir en la parte pertinente: " las causales de disolución contempladas en este Código no ponen fin por si solas a la existencia de la sociedad, hasta que no se acuerde o reconozca la disolución - por los socios, en escritura pública, o se pronuncie sentencia declarando la disolución. "

3o. La publicación del acuerdo de disolución que se hubiere tomado, la cual deberá hacerse según lo prescrito en el Art. 486 Com., en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno y en forma alterna; así lo exige el inciso 1o. del Art. 64 Com.

4o. La inscripción en el Registro de Comercio de la escritura pública de disolución o de la ejecutoria de la sentencia, en su caso. Quiero recalcar, que es a partir de entonces, de la fecha de inscripción, que la disolución surte sus efectos; el inciso tercero del Art. 63 Com. así lo dispone expresamente.

Esta inscripción del acuerdo de disolución procederá sin más trámites, cuando hubiesen transcurrido 30 días desde la última publicación sin que ningún interesado haya presentado su formal oposición ante dicho Registro de Comercio, o cuando no obstante haberse interpuesto oposición dentro del mencionado plazo, se lé alguna de las varias situaciones posibles que menciona el Art. 64 Com. en su inciso ^{ter}tercero. Para una mejor comprensión, permítome transcribir íntegra la disposición

citada:

"El acuerdo sobre la disolución se publicará previamente a su inscripción.

Transcurridos treinta días desde la última publicación sin que se presente oposición, se inscribirá en el Registro de Comercio.

Cualquier interesado puede oponerse a que se inscriba el acuerdo de disolución tomado por los socios, pero deberá presentar su pedimento a dicho Registro dentro del plazo señalado en el inciso anterior y formular la respectiva demanda ante el Juez de Comercio competente, en el término de treinta días a contar de la fecha en que se admite la oposición.

El acuerdo de disolución se inscribirá si no se presenta constancia de haberse entablado la demanda, dentro de los treinta días subsiguientes al de haberse admitido la oposición; y también si se presenta la certificación de la sentencia que aprobó la disolución, o la del desistimiento, deserción o transacción favorable a la disolución.

Cuando la disolución sea decretada judicialmente, el actor tiene derecho a hacerla publicar e inscribir en el Registro de Comercio".

Para concluir la parte procesal de la disolución en las sociedades de personas, valga recordar, que sólo en este tipo de sociedades pueden darse los efectos parciales que producen corrientemente la muerte, la exclusión o el retiro de uno de los socios.

Procede ahora, hacer referencia a la tramitación necesaria para la disolución de las sociedades capitalistas. En términos generales el procedimiento es el mismo, cambiando solamente, por cuanto la na-

turalidad propia de estas sociedades así lo exige, en ciertas reglas de aplicación puramente formales. Por tal razón y considerando que repetir acá lo que ya se dijo al tratar las sociedades de personas sería innecesario e inútil, me limitaré a señalar esas variantes de reglamentación procesal que nos traen este tipo de sociedades, y que podríamos resumir así:

a) En virtud de su naturaleza propia, este tipo de sociedades requieren, en el caso de la disolución voluntaria, que el acuerdo o reconocimiento de los accionistas sea tomado en junta general, debiendo además este órgano designar las personas que comparecerán a otorgar en nombre de todos los accionistas, la escritura pública correspondiente.

b) Se impone a la oficina que toque ejercer la vigilancia del Estado, la obligación de dar cuenta a la Fiscalía General de la República, cuando se haya producido cualquiera de las causales que el Art. 187 Com. enuncia en sus tres primeros numerales.

La Fiscalía General de la República, enterada de tal acontecimiento, se encuentra también ante otro imperativo legal que la obliga a pedir al Juez competente, un plazo que le permita a la sociedad subsanar la deficiencia, y además, caso de que ésto no suceda y el plazo hubiese transcurrido, a promover la disolución judicial.

Antes de concluir el desarrollo de este Capítulo, debo indicar, que si se presentare una de las numerosas situaciones configurativas de sociedades nulas o irregulares, debemos aplicar el procedimiento prescrito específicamente para cada uno de esos casos, en el Capítulo XII del Título II de este mismo Libro I. Omito referirme en forma detenida a toda esa diversidad de tramitaciones específicas por considerar que superan el contenido de este trabajo.

CAPITULO OCTAVO
BREVES CONSIDERACIONES
SOBRE LA LIQUIDACION

Surge con la liquidación, la tercera y última fase del proceso de disolución de una sociedad mercantil. Justifica su nacimiento en dicho proceso, el reconocimiento voluntario o el decreto judicial cuando en forma definitiva producen la disolución del ente social.

Podríamos decir, que la figura jurídica de la liquidación es creadora a su vez de un complicado proceso, que requiere para su perfecta comprensión, un análisis exhaustivo de sus peculiares y complejos aspectos, labor que no sorprenderá aquí por no estar comprendida dentro del campo que abarca el tema objeto de esta tesis. No obstante, quisiera hacer un escueto enfoque de sus cimientos.

Puede definirse como aquella consecuencia necesaria de la disolución creadora de un proceso mediante el cual se logra la extinción total o parcial de la vida jurídica de una sociedad mercantil. Su objeto es terminar las operaciones pendientes, cancelando las deudas sociales y cobrando los créditos que le favorezcan, para después convertir todo el haber de la sociedad en una masa partible fácilmente entre los socios. Bien se expresa A. Brunetti al afirmar: "La cesación de la sociedad, como organización y como persona jurídica, no puede verificarse más que cuando el patrimonio ha alcanzado su natural destino, volviendo a los socios, depurado de su pasivo, con la satisfacción pro quota de sus operaciones. Para este fin, el patrimonio debe ser liquidado y la liquidación

supone precisamente la existencia de una causa de cesación. La liquidación tiene su inicio en el acto de disolución y se prorroga en el tiempo hasta la división entre los socios."

Se nos pueden presentar dos tipos de liquidación:

1o. La liquidación extrajudicial, que se representa en "un proceso administrativo voluntario, por cuyo medio los socios se proponen el reparto del activo neto." (24)

Este tipo de liquidación queda sujeto en su funcionamiento a las regulaciones contempladas en la ley, en el pacto social y estatutos correspondientes, y, en los acuerdos de los socios.

2o. La liquidación judicial; aquí se convierte en un proceso que obedece al decreto emitido por el Juez competente en los casos en que la ley la declara forzosa. Sus fuentes reguladoras son la ley y las propias resoluciones de la autoridad judicial que conozca en el procedimiento.

La ley, principal fuente de referencia en ambos tipos de li-quidación, comienza señalando en el Art. 22 Com. como requisito cons-titutivo del pacto social, la expresa estipulación de los socios, sobre -- las fases que deberán regir una eventual liquidación de la sociedad, sobre la manera de elegir a los liquidadores cuando no fueren nombrados en el instrumento, y finalmente, sobre las atribuciones y obligaciones de éstos; estos detalles al tenor del Art. 23 Com. deben reproducirse en - los correspondientes estatutos. Luego continúa la ley reglamentando en forma extensa esta institución en el Capítulo XI Título II Libro I del -- actual Código de Comercio. Conviene destacar en este Capítulo XI, el Art. 342 Com., que en obediencia a lo dispuesto en el Art. 24 Com. que

exige se inscriba en el Registro de Comercio toda escritura de liquidación de sociedades, textualmente dice: "Al inscribirse en el Registro de Comercio la escritura de liquidación de una sociedad, se cancelarán las inscripciones de las escrituras de constitución y modificación de la misma y de sus estatutos si los hubiere."

CONCLUSION

Creando que resultaría inútil y hasta tedioso, el insistir acá sobre lo que en cada acápite de mi Trabajo he mantenido, me limitaré a hacer una relación de mis últimas conclusiones.

Consciente que nuestro país pasa en la época actual una etapa de transición legislativa en el campo del Derecho Mercantil, y que un tema como el que es objeto del presente trabajo tiene una significativa importancia en la vida jurídica de una de las instituciones más preciadas del sistema político, social y económico que vive El Salvador, como son las sociedades mercantiles, he pretendido analizar en el desarrollo de este tema las principales facetas de su estudio, con el detenimiento y esmero que por ello merecen.

Es fácilmente comprensible que la figura jurídica de la disolución tiene en el tratado de las sociedades mercantiles, al igual que la constitución de las mismas, especial relevancia jurídica, ya que ésta las crea y la otra provoca su extinción.

Insistentemente se ha comentado en los diversos Tratados de Derecho Mercantil, que la formación de una sociedad mercantil no crea serios problemas para su comprensión y estudio, ya que el contrato de sociedad, no obstante sus peculiares objetivos que persigue, no se diferencia gran cosa de las demás figuras contractuales; pero que una vez que ha sido constituida y ha permanecido funcionando durante algún tiempo, el pretender disolverlas provoca el surgimiento de verdaderos obstáculos legales, pues el legislador ya no solo considera los intereses de

los socios contratantes, sino el de todas aquellas personas que en una forma u otra, se han relacionado con ella. Además, hemos podido observar que en el proceso histórico de tan importante tema, el principio del mantenimiento de las empresas ha obtenido al final, un indiscutible triunfo legislativo sobre el absoluto principio personalista, que pregona por la disolución de las sociedades atendiendo únicamente a la voluntad unilateral de sus componentes.

En conclusión, resulta profundamente justificativo, el espíritu proteccionista implícito en el legislador, al regular en forma minuciosa la disolución de un ente social, ya que con este terminante paso pueden resultar graves perjuicios, tanto para la colectividad espectante como -- para la propia estructura socio-económica- del país.

Quiero dejar constancia, que en el desarrollo de cada uno de los capítulos en que fue dividido nuestro Trabajo, he citado a los más connotados mercantilistas, en la creencia de que sus comentarios servirán grandemente en el entendimiento de tan complejo tema.

Me resta nada más mencionar, que guardo la esperanza de haber contribuido, dentro de las limitaciones de mis conocimientos jurídicos, a la labor expositiva de una rama del Derecho que amerita mejor comprensión.

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

- 1) CODIGO DE COMERCIO DE LA
REPUBLICA DE EL SALVADOR.
- 2) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL
CODIGO DE COMERCIO DE EL
SALVADOR.
- 3) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ "Tratado de las Sociedades
Mercantiles" - Tomo II
Editorial Porrúa - México 1959.
- 4) JOAQUIN GARRIGUEZ "Curso de Derecho Mercantil"
Tercera Edición - Madrid 1959.
- 5) ANTONIO BRUNETTI "Tratado del Derecho de las
Sociedades" - Tomo I - Edición
UTEHA. Buenos Aires.
- 6) JESUS RUBIO "El principio de la conserva-
ción de la empresa y la diso-
lución de sociedades mercan-
tiles en el Derecho Español".
Madrid 1935.
- 7) MARIO RIVAROLA "Tratado de Derecho Comer-
cial Argentino" - Tomo II .
- 8) ALFREDO ROCCO "Studi di Diritto Commerciali"
Tomo I .
- 9) ROBERTO LARA VELADO "Introducción al estudio del
Derecho Mercantil" .

CITAS HECHAS DURANTE EL DESARROLLO
DE LA PRESENTE TESIS DOCTORAL

- (1) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.415
- (2) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.415
- (3) : Ghidini, citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.415
- (4) : Mario Rivarola, ob. cit., pag.693
- (5) : Antonio Brunetti, ob. cit., pag.362
- (6) : Joaquín Garriguez, Ob. cit., pag.489.
- (7) : Jesús Rubio, ob. cit. pag. 6
- (8) : Joaquín Garriguez, ob. cit., pag.491
- (9) : Vivante, cit.por Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag.420
- (10) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.421
- (11) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.422
- (12) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.422
- (13) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.435
- (14) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.439 y 440
- (15) : Padoa y Navarini, citados por Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag. 440
- (16) : Mario Rivarola, ob. cit., pag.695
- (17) : Navarini, citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob.cit., pag.423
- (18) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.422 y 423
- (19) : Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., pag.431 y 432
- (20) : Joaquín Garriguez, ob.cit., pag.490
- (21) : Exposición de Motivos del Código de Comercio de la República de El Salvador. pag.325 de la Revista del Ministerio de Justicia, 1962.