

378.7284
UES-T.D.
G892 a
1956

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR,
El Salvador, C. A.

Algunas Consideraciones Sobre Sociedades Anónimas

TESIS DOCTORAL

Presentada en el Acto Público de su Doctoramiento
por el Bachiller

CARLOS GUERRA

San Salvador • El Salvador • Centro América

1956



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

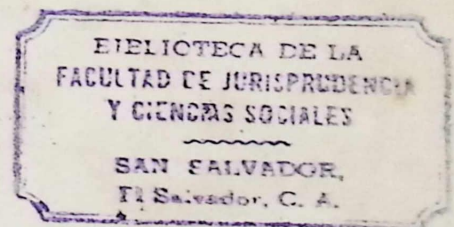
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Algunas Consideraciones Sobre Sociedades Anónimas

=====
TESIS DOCTORAL

Presentada en el Acto Público de su Doctoramiento
por el Bachiller

CARLOS GUERRA



San Salvador • El Salvador • Centro América

1956



377-7274
UES-T.D.
E 8922
1956

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES, UES



12105253

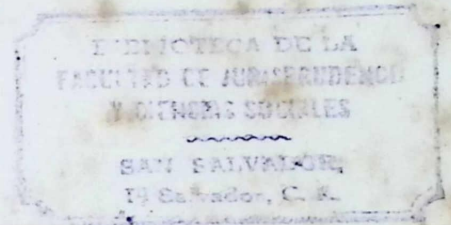
UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR

RECTOR:

Doctor ROMEO FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO:

Doctor JOSE ENRIQUE CORDOVA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor JOSE ANTONIO RODRIGUEZ PORTH

SECRETARIO:

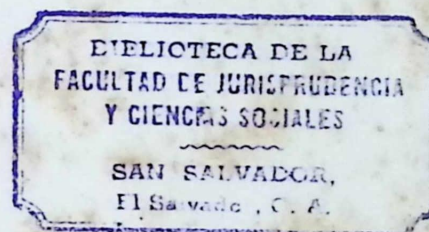
Doctor ARMANDO CALDERON NUILA



Señores Doctores que integraron los correspondientes
Tribunales de Exámenes Privados previos al doctoramiento:

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO:

Doctor José María Méndez
Doctor Ricardo Mena Valenzuela
Doctor Jorge Roberto Campos



SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO:

Doctor José Antonio Rodríguez Porth
Doctor Tony Vassiliu Hidalgo
Presbítero y Doctor Jorge Castro Peña

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO:

Doctor Manuel Castro Ramírez
Doctor Guillermo Trigueros h.
Doctor Roberto Emilio Cuéllar Milla



DEDICATORIA:

El presente trabajo lo dedico muy en especial a mi madre, que con su sacrificio incansable ha lo grado ver en mí, lo que tanto anheló.

A mi esposa, que elegí ante el altar de Dios com pañera de toda mi vida, porque en ella encontré todos los atributos que llenaban mis aspiraciones de hombre.

A mi hijita Ana Cecilia Guerra Andreu, quien -- en estos momentos ha arrebatado toda la ternura, significando la razón de mi existencia.

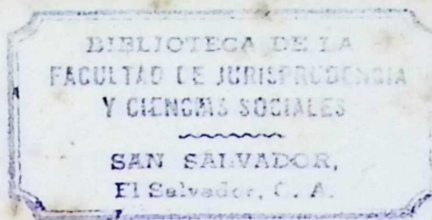
A mis hermanos con quienes en mi niñez que es la época más dulce de la vida, compartí todas las alegrías.

A mi abuelito quien hasta sus últimos momentos supo adentrar en mis sentimientos el amor y respeto a los semejantes, guiándome por el camino del bien.

A mis buenos maestros, que con su disciplinada enseñanza, han logrado llenar mis aspiraciones estudiantiles.

A mis compañeros y amigos con quienes compartí los momentos felices que como estudiante tuve.





HISTORIA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

La Sociedad Anónima es una de las formas más modernas de asociación, que en la actualidad se ha creado para el desarrollo de grandes empresas.

Las opiniones de los estudiosos en las disciplinas -- mercantiles están muy divididas en cuanto a su origen, pero según el maestro Luis Herrera Reyes, de la Universidad de México, este tipo de asociación, tiene sus fuentes en las antiguas sociedades denominadas "comando", "acomandita" Italianas, especialmente en Florencia. En esta zona italiana es donde al parecer nacieron las necesidades que dieron vida a estas sociedades, tales como la de los Bardi y los Peruzzi, que teniendo un capital muy grande, les fué posible prestar hasta 1.365,000.00 florines de oro a Eduardo III de Inglaterra, quien se negó rotundamente a pagar ese dinero.

La Compañía Holandesa de las Indias Orientales fundada el 16 de Mayo de 1602 con un capital de 6.500,000.00, florines y la Inglesa de 1612, son formas mejor organizadas y más perfectas de esta clase de sociedades, hasta el siglo - XVII.

La Compañía Anónima se puede decir que nació, como -- una reacción contra las sociedades colectivas de esa época, pues éstas exigían una responsabilidad de carácter solidario, lo que no sucedía con la nueva clase de compañías.

En la creación de los primeros bancos, especialmente



en los de depósito, es donde se palpa en una forma completa la creación de la compañía anónima.

Como vía de ejemplo están, el Banco de San Marcos de Venecia, fundado en 1771, el de Barcelona, fundado en el año de 1401, el de Amsterdam el 31 de Enero del año de 1609.

En algunos países se ha llegado a crear como imposición de carácter legal, que no pueden existir instituciones bancarias que se aparten del sistema de sociedades anónimas.

En las primeras sociedades anónimas era costumbre extender a los socios un recibo en el cual se hacía constar la aportación que habían hecho según referían los libros respectivos.

A medida que el tiempo transcurría, estos recibos por influencia de la costumbre, fueron adquiriendo valor propio, llegando a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socio.

La aparición del endoso y su aplicación a esa clase de documentos, fué tan importante en esa evolución, que culminó con la aparición de las acciones al portador.

Estudiando a grandes rasgos la historia de las Sociedades Anónimas, haré el análisis pequeño de algunos artículos de nuestra legislación, con el objeto de establecer su naturaleza jurídica.

El Código de Comercio en el Art. 231 dice: "Toda Compañía Anónima se constituirá por escritura pública otorgada



por cinco personas por lo menos de las que suscriban acciones. En ellas se consignará el importe, número y clase de las acciones que tome cada socio".

En el contrato social se expresará:

- 1º) La denominación y el domicilio de la Sociedad. No se podrá adoptar una denominación idéntica a la de otra -- compañía que exista en el Estado o que con ella pueda confundirse.
- 2º) El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes.
- 3º) El objeto de la empresa y las operaciones a que destina su capital.
- 4º) El modo o forma con que se deben elegir las personas - que habrán de ejercer la administración, o sea el Consejo o Junta Directiva de Gobierno; cuál de ellas representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente, el tiempo que deben durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes.
- 5º) Los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias.
- 6º) El capital social con expresión del valor que se haya - dado a los bienes aportados que no consisten en dinero o del modo y forma en que deba hacerse el valúo.
- 7º) El número y valor de las acciones.
- 8º) El plazo y modo en que deba enterarse el capital suscri



to.

- 9º) La duración de la Sociedad.
- 10) La sumisión al voto de la mayoría de la Junta debidamente convocada y constituida, así en las Juntas ordinarias como en las extraordinarias y el modo de formar dicha mayoría para que sus resoluciones sean obligatorias.
- 11) Los demás pactos y condiciones lícitas que los socios juzguen conveniente establecer.

Como se vé, nuestro Código de Comercio actual no dá un concepto de lo que es la sociedad anónima, sino que se limita a establecer los requisitos de existencia, no así el Código Civil, que en el Art. 1819 Inc. 4º dice: "Sociedad Anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones y no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto a que la sociedad se destina.

La constitución de toda sociedad anónima está considerada como acto de comercio, según el Art. 3º numeral 7º del Código de Comercio, luego este concepto, aún cuando esté expresado por el Código Civil, puede considerarse extensivo al aspecto puramente mercantil.

Algunos tratadistas definen la Sociedad Anónima como "simples asociaciones de capitales para una empresa o trabajo cualquiera".

Paul de Pie dice que es "una Sociedad compuesta exclu



sivamente de socios responsables solamente hasta el monto de sus aportes, sin razón social en la cual todas las partes son esencialmente negociables y cuya administración está encomendada a mandatarios revocables que no responden del pasivo social con su fortuna personal, sino en aquellos casos en que se han extralimitado del mandato que se les -- confiere.

Según esta definición, la obligación de cada socio es tá limitada al número de acciones que posee y consiguientemente a su valor.

Los frances^{es} parece que propugnan que en la sociedad a nónima al socio se le imponga una mayor responsabilidad, -- bien sea ésta personal o solidaria.

En mi concepto me parece más jurídico que la limitación de la responsabilidad, debe mantenerse para el socio, en vista de que ésta es la esencia en la celebración del contrato en este tipo de sociedad.

La sociedad anónima es pues la reunión del esfuerzo individual que se encontraba aislado, para desarrollar la actividad de grandes empresas y obligando a los individuos a ayudarse mutuamente en el camino de sus negocios.

Pero volviendo a nuestro Código de Comercio y analizando cada uno de los requisitos de existencia, encontramos los elementos indispensables de esta clase de sociedades.

Condición indispensable en la constitución de las so



ciudades anónimas es la de que deben ser por lo menos cinco los socios que suscriban el contrato de sociedad, o sea los organizadores.

En nuestra legislación, no se encuentra ninguna disposición que se refiera en una forma concreta a los organizadores de una compañía anónima. No así en el Código de Comercio Chileno, en donde sí se encuentran las disposiciones pertinentes, incluso una serie de responsabilidades que se les impone para el fiel desempeño de su cometido.

Indudablemente que toda compañía anónima, tiene sus organizadores. Este organizador a quienes algunos tratadistas le dan el nombre de promotor, es quien se encarga de reunir a los socios, de establecer un programa común y las bases escritas en que descansará el negocio y de efectuar todas las formalidades legales indispensables para la creación de una persona jurídica regular.

No hay que confundir a los organizadores de una compañía anónima con los fundadores. Organizadores son los que como arriba mencioné, se encargan de darle todas las condiciones de existencia legal, incluso presentarse ante el Juez de Comercio y pedir la inscripción de la escritura respectiva, y fundadores podemos llamarles a los que firman el contrato social.

1º. La denominación y domicilio de la Sociedad



Toda Sociedad debe tener un domicilio y este domicilio es lo que constituye su sede social. Es muy frecuente tal como lo he comprobado, que es el contrato el que designa el lugar en que se establecerá la sociedad. Sin embargo, en virtud del numeral once del Artículo que comento, pueden los socios de común acuerdo dejar a opción de la Asamblea General, la facultad de cambiar de domicilio cuando se estime oportuno.

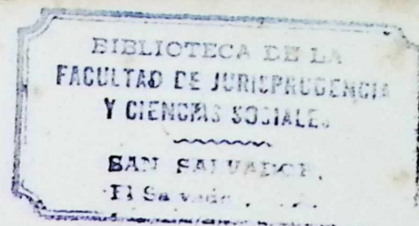
Estimo que en la redacción del contrato se puede fijar provisionalmente el domicilio de la sociedad, y cuando esto suceda, la asamblea que es la soberana en las decisiones de esta naturaleza, puede muy bien delegar al directorio sus facultades, para que éste lo señale definitivamente.

Lo frecuente es que los estatutos o sea la escritura misma, no faculte al directorio para hacer este cambio, tal como lo he comprobado en las distintas escrituras que he tenido a la vista.

La firma o denominación de la sociedad anónima, puede establecerse libremente, es decir que los socios organizadores o fundadores pueden escoger el que más les convenga para el negocio a que la empresa se dedique.

Lo que sí exige la ley en este numeral, es que la denominación con que gire la Sociedad, no debe ser idéntica a otra o que pueda confundirse con ella, pues lo que se trata de evitar con ello es la posible confusión.





2º. El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes.

Este es un requisito de pura formalidad que todo contrato debe contener, y en el presente viene a ser uno de los de existencia que se debe relacionar en la redacción del mismo.

3º. El objeto de la Empresa y las operaciones a que destina su capital

Toda sociedad anónima debe tener un objeto, que esté enunciado de una manera clara, completa y que sea uniformemente útil al conjunto de los asociados.

El objeto debe ser claramente expuesto en el contrato social, ya que no se podría comprender de otra manera, pues este es uno de los puntos sobre los cuales los socios deberán prestar el concurso de sus voluntades y porque el objeto, fija la capacidad de la sociedad.

El objeto social no debe ser absolutamente indeterminado, no se justificaría pues, que se estipulase en los estatutos que el objeto de la sociedad consistiría en todas las operaciones sociales y en todas las operaciones susceptibles de procurar un beneficio.

4º. El modo o forma con que deben elegirse las personas que habrán de ejercer la administración o sea el Consejo o Junta Directiva de Gobierno; cual de ellas representará a la Sociedad judicial o extra



judicialmente el tiempo que deben durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes.

La Junta Directiva o el Administrador único es el órgano permanente a quien se confía la representación de la sociedad.

Este órgano administrativo, tiene atribuciones eminentemente ejecutivas, por cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales.

El Artículo 259 dice: "La administración de las sociedades anónimas estará confiada a una Junta Directiva nombrada por la Junta General".

Artículo 260: "La elección de directores se efectuará de entre los mismos socios por tiempo fijo y determinado -- que no exceda de tres años, sin perjuicio de revocación del mandato, siempre que este acuerdo se tome en Junta General".

Los estatutos y la escritura social determinarán si, transcurrido el término del mandato, puede haber reelección y caso que no lo determinen podrá haberla si se acordase por unanimidad de votos.

El artículo anterior establece que la Junta Directiva de la Compañía se nombrará en asamblea general de accionistas. El artículo siguiente dice que los miembros integrantes de la Junta Directiva o Directores, deben ser necesariamente socios, con lo cual en una forma tajante nuestra ley no admite que terceros extraños a la sociedad, puedan formar parte de la Junta de Gobierno. En la ley mexicana y -



que por cierto es muy avanzada, sí se admite que en los Consejos de Administración se incluyan personas que no son socios, porque consideran que esto viene a ser una de las notas características de la compañía anónima.

Los directores o miembros del Consejo de Administración, necesariamente tienen que ejercer el comercio ya sea en una forma constante o accidental, cuando por orden correlativo cada uno de ellos tiene la representación tanto judicial como extrajudicialmente. Luego según el Art. 9, las personas que éste incluye, tienen en forma expresa, una -- prohibición que los imposibilita para formar parte del Consejo de Administración en esta clase de compañías.

La representación judicial y extrajudicial de las sociedades anónimas queda establecida en la escritura social, pudiendo tenerla cualquiera de los directores nombrados.

5º. Los plazos y forma de convocación y celebración de las Juntas Generales ordinarias y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias

La Asamblea General de accionistas es un órgano discontinuo que sólo se reúne de vez en cuando. Según el Art. 266 estas Juntas Generales serán ordinarias o extraordinarias. La Junta General extraordinaria, se convocará siempre que lo crea conveniente la Junta Directiva o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos los accionistas, cuyas participaciones reunidas representen la -



vigésima parte del capital social, etc. etc.

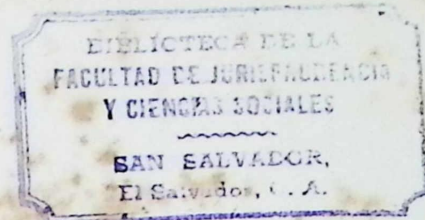
Nuestra ley establece, que obligatoriamente la Junta General ordinaria debe reunirse por lo menos una vez cada seis meses, de tal manera que aunque los socios establecieran, en la redacción del contrato lo contrario, esto se miraría sin ningún valor, pues lo que el legislador hizo, fué preveer en garantía de los accionistas una esmerada diligencia en las empresas.

A la Junta de Gobierno, compete siempre que lo estime conveniente, convocar para celebrar junta extraordinaria. - Ahora bien, se reúnen extraordinariamente las asambleas de accionistas, cuando hay necesidad de resolver cuestiones urgentes y cuyos actos posiblemente no se encuentran determinados en la escritura de constitución social.

En nuestras leyes mercantiles no he encontrado ninguna disposición que haga referencia a los casos en que procede la convocatoria a asamblea general extraordinaria, no -- así en algunas legislaciones, en donde hay disposiciones -- que en forma numérica señalan los casos y agregándole "los demás que en el contrato se determinen".

En algunos contratos de sociedades anónimas, los socios estipulan en que casos procederá la convocatoria de la Junta General y determinan en caso de "aumento o reducción del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, cambio de la nacionalidad de la sociedad, fusión





con otra sociedad", etc.

Me parece que aún cuando en nuestro Código de Comercio actual no exista disposición alguna que señale algunos de los casos en que se convoque a Junta General extraordinaria, perfectamente los contratantes son libres de determinarlos y proceder a la convocatoria a Junta General extraordinaria. Creo que el Código Mexicano que es uno de los que dicen en que casos procede la convocatoria a Junta General extraordinaria, lo hace como en vía de ejemplo para aquellos en que los considere necesarios.

El Art. 267 establece que en dado caso la Junta Directiva se negare a la convocatoria de la Junta General, indudablemente que se refiere a la extraordinaria, porque la ley establece que cuando es ordinaria, debe ser por lo menos una vez cada seis meses en las fechas que el mismo contrato diga, los socios ocurrirán al Juez de Comercio, quien previos los trámites, la presidirá y dejará organizada.

6º. El capital social con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no consisten en dinero o del modo y forma en que deba hacerse el valúo

* El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe estar determinada en la escritura de constitución de la sociedad. - No hay que confundir el capital social, con el patrimonio.



El patrimonio equivale a la suma de los valores o sea los poseídos por la sociedad, en un momento dado. Frecuentemente tanto el capital como el patrimonio, coinciden en el momento en que se forma, pero una vez que las operaciones sociales comienzan a funcionar, empiezan las diferencias cualitativas y cuantitativas entre los dos. Cualitativas, porque el numerario aportado se habrá convertido en muebles o inmuebles, para el uso o la actividad propia de la empresa. Cuantitativas porque cuando la compañía sabe llevar -- bien sus negocios, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de muy diversos modos el valor de sus bienes y en conjunto ofrecerán un valor superior al indicado como cifra del capital.-

Misión del capital social. Para que el capital y el patrimonio puedan cumplir su misión fundamental, que es la de constituir la cifra de responsabilidad de la sociedad frente a los acreedores, y al mismo tiempo la garantía para sus socios de la efectiva existencia de una masa patrimonial de la cuantía convenida dedicada a los fines sociales que no es otra sino el lucro, el legislador ha establecido en los Arts. 232 y 235 respectivamente, la obligación de estar suscritas todas las acciones y debe haber por lo menos la tercera parte del capital aportado.

El Art. 232 que se refiere a la inscripción total de las acciones, es con el objeto de que haya un capital fijo que ha de servir de garantía a los que contratan con la so



ciudad y a los socios.

Este capital fijo, no puede aumentarse ni disminuirse, si no es con la anuencia de la Asamblea General, o según lo hayan establecido las cláusulas de la escritura social.

Ahora bien, cuando me he referido a capital fijo, lo he hecho, pero con base en el determinado en la escritura social, pues nuestra legislación mercantil no tiene establecido un capital mínimo para esta clase de sociedades.

Sería bueno que en el nuevo Código de Comercio, se incluyeran de una manera taxativa, cuales serían las compañías anónimas que tendrían la obligación de aportar un mínimo de capital, pues se entiende que lo que caracteriza a estas compañías es el capital y no las personas.

Nuestro legislador no se ha contentado con acatar todas las cláusulas determinadas en el contrato social, sino que ha considerado necesario la creación de un órgano estatal denominado "Junta de Vigilancia e Inspección de Sociedades Anónimas" cuya misión es velar por los intereses de los terceros como de los accionistas en lo relativo a las inversiones.

7º. El número y valor de las acciones

Para los estudiosos, la acción puede considerarse desde un triple punto de vista. Como una parte del capital social, como título valor y como expresión de la calidad de socio.



La acción como parte del capital. La acción representa una parte del capital. El capital está dividido en partes que se llaman acciones las que en conjunto, forman el capital social.

El capital social es una cifra numérica que representa la suma del valor nominal o inicial de las acciones, cada acción tendrá un valor fraccionario del capital, que es el que comunmente se expresa en las acciones corrientes como valor nominal de las mismas. Este valor nominal, es el que se debe expresar en el texto del contrato social, y se obtiene mediante la división del capital social por el número de acciones.

Ahora bien, el patrimonio de la sociedad como conjunto de valores reales, también está dividido en tantas partes como acciones existan. Esto quiere decir que además la acción tiene un valor concreto o real, que se obtiene mediante la división del patrimonio por el número de acciones.

Este valor real o concreto se refleja en la cotización de las acciones que se adquieren por su valor nominal o por encima o por debajo del mismo.

Indivisibilidad. Como la división del capital en acciones, está hecha en la escritura social y en ésta fija el valor de cada acción, éstas no podrán dividirse, porque si así no fuera, al dividirse las acciones se modificaría por voluntad unilateral, el contrato social. Por lo mismo que las acciones son indivisibles, sólo puede reconocerse un ti



tular jurídico y un voto por cada una de ellas, de manera - que cuando una acción venga a ser propiedad de varias perso- nas, éstas tendrán que nombrar por mayoría un representante común que será quien ejerza frente a la sociedad y el que cumpla en relación con ella los derechos y obligaciones que con la misma se relacionan. Todo esto lo corrobora el inci- so último del Art. 247 que dice: "Cuando diferentes perso- nas vengan a ser propietarias de una acción o de un título al portador, la sociedad no está obligada a registrar ni a reconocer la respectiva transmisión, mientras aquellas no e- lijan una que las represente ante la sociedad en el ejerci- cio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones".

Cuantía mínima o sea igualdad de valor de las accio-- nes. No hay, en nuestro Código de Comercio ninguna disposi- ción que establezca un valor mínimo para las acciones como partes fraccionarias del capital, lo que si se exige es que to- das las acciones sean de igual valor nominal, lo que quiere decir que, aún cuando la sociedad tiene el derecho de ele- gir el valor que quiera para las acciones, en el momento de la celebración del contrato, todas las que se emitan en ese instante y las que posteriormente sean puestas al público, - han de tener el mismo valor que las primeras, salvo que en virtud de alguna modificación al contrato se estipule un - nuevo valor para las nuevas como a las primeras acciones. - En resumen, se puede decir que la acción es un título valor que representa una parte del capital social, y que incorpo-



ra los derechos y obligaciones de los socios relacionados con su participación en la vida social.

En cuanto a título valor, deben considerarse sólo aquellas acciones que certifiquen participación en la vida de la sociedad, incluso pueden serlo tales como dicen algunos autores, los certificados emitidos por las cooperativas, los encomandis, que vienen a ser una modalidad de la anónima.

Acciones de numerario y acciones de aportación. En atención a la calidad de la aportación, las acciones son de numerario o de aportación. Se llaman de numerario aquellas acciones cuyo importe se paga única y exclusivamente en dinero, mientras que las llamadas acciones de aportación se pagan con bienes que no son dinero.

Dentro de nuestro Código de Comercio, ambos tipos de acciones tienen el mismo régimen jurídico, pues tanto la una como la otra pueden ser libradas o pagaderas. Nuestra ley en el Art. 250 establece un tiempo mínimo dentro del cual debe hacerse el entero de lo pactado, bien sea numerario o valores distintos al dinero.

En el derecho mexicano, ambas acciones están sujetas a un régimen jurídico distinto pues las acciones de aportación deben ser satisfechas en el momento de constituirse la sociedad.

Acciones nominativas y acciones al portador. Considerando las acciones como títulos valores, la clasificación



básica es la que se hace al distinguirlas en acciones nominativas y acciones al portador.

Durante muchas décadas las únicas acciones existentes fueron las nominativas, las acciones al portador son de aparición muy reciente.

Diferenciación entre acciones nominativas y acciones al portador. La distinción puede hacerse teniendo en cuenta el modo de designar a su titular, deben indicar, el nombre, nacionalidad y domicilio de su titular, deben de constar en el registro especial que al efecto lleva la sociedad, lo que no ocurre con las acciones al portador.

La transmisión de la acción nominativa queda subordinada a la inscripción en el libro respectivo, pues es en virtud de ella que se acredita la propiedad, ya que no es un título al portador.

8º. El plazo y modo en que deba enterarse el capital suscrito.

Nuestra ley no determina en una forma expresa el plazo dentro del cual debe estar íntegramente satisfecho el capital suscrito, sino que omite esa situación y la deja al arbitrio de los accionistas que concurrieron a formar el contrato social. Lo único que establece el Código de Comercio es en lo relativo a la inscripción que dice: "Art. 235. No podrá presentarse a inscripción ninguna compañía anónima mientras no se hubiere aportado en efectivo por lo menos la



tercera parte del capital". El Art. 236 dice: "Ninguna compañía anónima tendrá existencia legal sino es desde su correspondiente inscripción". Cuando en el contrato no se dice nada en absoluto respecto al entero del capital, se entenderá que es de contado e inmediatamente.

9º. La duración de la Sociedad

La duración en esta clase de sociedades debe de ser siempre por un período determinado. Algunos creen que esta regla debe ser aplicada constantemente al caso de las anónimas, pues se considera como de la esencia del contrato. En la legislación actual de nuestro país, no se encuentra limitado a un plazo determinado, sino que son los socios los encargados de estipular el plazo de duración.

Hay que tener presente que para quienes redacten las escrituras sociales, no deben hacerlo por tiempo excesivamente largo, pues los trámites de su instalación no son tan gravosos como en otras legislaciones.

Conviene hacer notar que nuestra ley lo que exige para que una sociedad anónima quede legalmente constituida se requiere que 1) todas las acciones estén suscritas, por lo menos debe haber un aporte en efectivo de la tercera parte del capital, 2) deben constituirlo por lo menos cinco socios y 3) las diligencias que la Ley de Donaciones manda seguir en la Delegación Fiscal respectiva para establecer si hay o no donación. Con todos estos requisitos los fundadores u orga



nizadores de la sociedad se presentan ante el Juez de Comercio para su debida inscripción.

10. La sumisión al voto de la mayoría de la junta debidamente convocada y constituida, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias y el modo de formar dichas mayorías para que sus resoluciones sean obligatorias

Tanto en las juntas ordinarias como extraordinarias - solamente los accionistas o las personas con mandato pueden emitir su voto. Este principio es una consecuencia inmediata de los derechos que crea el contrato de sociedad.

El ejercicio de este derecho puede perfectamente reglamentarse en los estatutos sociales y bien cabe determinar dentro de los mismos estatutos, que con varios días de anticipación a la reunión de la Junta General de Accionistas, cuando el contrato lo permite, que los que tengan títulos al portador, se presenten con ellos para justificar o comprobar su propiedad para los efectos del voto, disposición que se puede aplicar a las acciones nominativas.

He tenido la oportunidad de tener a la vista la escritura de constitución de una sociedad anónima mexicana y he comprobado que en ella sólo a ciertos accionistas que tienen una cantidad determinada de acciones, se les concede el derecho de votar y que es en proporción al capital de que está compuesta.

La votación tiene por objeto conocer la opinión de -



los asociados sobre el punto de devate, de tal manera que una vez puesto término a la discusión, debe procederse a anotar sus resoluciones en el mismo orden que se encuentran los diversos puntos tratados en la tabla.

Quien presida la sesión deberá tener mucho cuidado de incluir en la votación las diversas indicaciones que sobre el punto propuesto se hayan manifestado y procederá a recibir los votos en la forma determinada en los estatutos de la sociedad.

Lo más probable es que en las asambleas se haga presente una mayoría visible en favor de ciertas proposiciones y si así fuese, se determinará con ^{c/5/}presición el número de votos que cada opinión ha merecido, debiéndose dejar constancia en el acta. El acta debe comprobar si la proposición ha sido aceptada por unanimidad.

Se considerará adoptada una resolución, cuando en su favor haya reunido como mayoría absoluta de votos proporcional a la mitad más uno de los votos de los accionistas presentes, salvo que los estatutos determinen según el caso, como lo establece el Art. 269 inc. 2º que habrá acuerdo por número mayor o menor. Generalmente las abstenciones no se consideran como votos.

Los estatutos pueden determinar el número de votos -- con que una proposición debe ser aceptada, bien sea reduciendo el número o aumentándolo, pero bien puede establecerse -- que el silencio de ellos debe aplicarse al principio de que



la mitad más uno forme mayoría.

Consecuencias del voto. El voto emitido por una mayoría de accionistas, de acuerdo con lo anteriormente dicho, tiene como consecuencia inmediata proclamar la voluntad de la sociedad sobre un punto determinado.

El principio general sustentado es que la mayoría impone su voluntad a la minoría, de la misma manera que una resolución nueva se impone sobre otra anterior, cuando entre la una y la otra hubiere contradicción.

Una de las consecuencias del voto en una sociedad, es hacer del accionista una persona que esté en completo acuerdo con las resoluciones adoptadas, salvo que haya una oposición expresa.

De las actas. Las deliberaciones y decisiones de las asambleas, de cualquier clase que estas sean, deben constar por escrito, para hacer ver el número de votos o sufragios por el cual se llega a una conclusión. Esta constatación se hace en un documento llamado acta.

Generalmente las actas se redactan en un libro especial, en donde quedan gravadas no sólo las que corresponden a las juntas ordinarias, sino también las extraordinarias.

Es obligatorio conforme a nuestro Código de Comercio llevar un libro de actas, tal como lo preceptúa el Art. 18 en el inciso último cuando dice: "Las Sociedades y Compañías llevarán también un libro de actas en que constarán todos los acuerdos de las Juntas Generales o de los Consejos



de Administración sobre las operaciones sociales.

Nuestra ley al igual que el Código Alemán establece - que deberán inscribir obligatoriamente en el Registro Mercantil, cualquiera modificación del contrato social no produciendo ningún efecto los acuerdos tomados mientras no haya habido inscripción. Todo esto en una forma sintética, está determinado en el Art. 12, numeral 3º.

En algunas legislaciones tales como la chilena cualquier acuerdo que haya recibido mayoría en el momento del sufragio, no es preciso que sea registrado, sino que puede asistir un ministro de fé o sea el notario y hacer constar en el protocolo y dar fé de aquella decisión.

Ahora bien no hay que creer que toda el acta es la -- que se va a inscribir, únicamente se registrará aquel punto sobresaliente. Lo que si obliga nuestra ley es que habiendo un libro de actas según lo dice el Art. 26, se consignarán a la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas o en las de sus administradores, expresando la fecha de cada una, los asistentes a ellas, los votos emitidos y los demás que conduzca al exacto conocimiento de lo acordado, autorizándo se con la firma de los gerentes, directores y administradores que estén encargados de la gestión de la sociedad o que determinen los estatutos o bases porque ésta se rija.

11. Los demás pactos y condiciones lícitas que los socios juzguen conveniente establecer



Entre los casos que pueden presentarse y que previamente puede estar determinado en el contrato social, está el caso en que una acción o cierto número de acciones esten dadas en propiedad a una persona y en usufructo a otra. En el contrato social se establecerá quien de ellos será el que tiene derecho a voto y no se presentaría el caso dificultoso que por no estar determinado en el contrato, se verían en situaciones difíciles en una Junta de Accionistas.

En mi opinión la sociedad anónima sólo puede admitir como titular a una persona y no a dos que se digan con derecho.

No existiría dificultad alguna si las acciones de la sociedad son al portador pues ésta se limitará simplemente a considerar como tal aquella persona que deposite sus títulos en el momento de constituirse la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria. La discusión se presentaría, cuando se exhibieran títulos nominativos dados en usufructo o dejados como parte de una herencia por algún causante confiriéndose la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otra.

Suponiendo que nada se hubiera estipulado sobre esto, y creo que ocurre con mucha frecuencia, la situación sería dificultosa, por cuanto no se sabría a quien correspondería el derecho de votar. En vista de que nuestra ley nada dice al respecto, creo que es al usufructuario a quien corresponde el derecho de voto, pues como dice Luis Herrera



Reyes, que el derecho a asistir a una asamblea es un fruto, pues la acción produce diversos frutos y no sólo se considera el pecuniario entre ellos.

Se puede también establecer en el contrato social sobre el pacto de retroventa de una o más acciones. Se podría prestar a dudas si no se determinara en una forma clara y precisa en el contrato a quien corresponde el derecho a votar, en caso de haber pacto de retroventa de una acción o más, y de una vez se puede establecer quien tiene derecho al voto, en un caso de esos sería el que en el momento de la votación tuviera la propiedad de la acción y esto en vista de ser una verdadera condición resolutoria en favor del vendedor, según se desprende del Art. 1679C.

El contrato en cuanto a sociedad. Determinación de la comerciabilidad de una sociedad. Todas las sociedades anónimas son forzosamente sociedades comerciales, en virtud -- del Art. 3 del Código de Comercio, esto es en cuanto al acto de constitución. Sin embargo, es sobradamente conocido el principio que para determinar la naturaleza civil o comercial de un acto, debe atenderse más a su objeto que a su forma. Luego entonces pueden haber sociedades civiles por su objeto y comerciales por su forma, a las que de no existir o de no estar incluídas como actos de comercio, quedarían incluídas con el carácter de sociedades anónimas civiles.



En la República de Chile estas sociedades no están incluídas como actos de comercio y es por ello que existe una diferenciación completa, únicamente quedan obligadas las sociedades civiles anónimas para tener existencia legal, según los trámites de la comercial, en cuanto a la publicación del título.

Para que realmente exista una sociedad, es necesario que los asociados que han puesto en común una o varias cosas que cesan de pertenecerles para pertenecer en lo sucesivo a la persona jurídica formada, es necesario que tengan el fin de obtener en la empresa un beneficio pecuniario.

Sin beneficio pecuniario puede haber asociación, sindicato, pero en ningún caso se consideraría contrato de sociedad. Por esta razón, una sociedad de compositores, jamás podría constituir una sociedad civil, ni comercial, ya que ella no tendría por fin un beneficio pecuniario.

Las asociaciones de caridad no pueden, desde cualquier punto que se les considere, constituir sociedades. Siguiendo este criterio puede haber una categoría de asociaciones a la que no puede darse denominación de sociedades en sentido estrictamente jurídico, tales como, aquellas que se forman para procurar a sus miembros protección en el caso de ocurrir algún caso fortuito, sin existir por supuesto ningún acrecimiento del patrimonio. Ejemplo: El caso de la sociedad, organizada por diversos propietarios para efectuar tra



bajos necesarios para defender sus tierras de posibles inundaciones. También una sociedad de filarmónicos organizada con el fin de defender derechos. Pero puede darse el caso en que habría sociedad, cuando sí hay ventajas de orden económico para los socios como los casos arriba indicados, -- aún cuando no siempre es necesario que este acrecimiento consista en una suma determinada a partirse entre los asociados a prorrata.

Participación en las ganancias y en las pérdidas. No solamente una sociedad debe ser formada con el fin de obtener beneficios, es preciso que esos beneficios sean destinados a repartirse entre los socios sin excepción alguna, aún cuando las partes pueden ser desiguales, pero todos ellos deben ser llamados a los beneficios que se obtengan con la empresa.

A la inversa, todos los socios deben participar en las pérdidas y aquí también la participación de ellos puede ser desigual en el sentido de que ciertos socios pueden estipular quedar afectados en mayor o menor cantidad.

La aplicación de estos principios en el caso de la sociedad anónima, se pueden establecer con mucha facilidad. -- Como tal, la creación de acciones de prioridad, que en muchas sociedades puede observarse, y no es más que el resultado de la aplicación de los principios generales del derecho y no el punto de una disposición de carácter excepcio--



nal, como pudiera pensarse. Las acciones de prioridad pueden dar al asociado que las posee un privilegio en cuanto a la repartición del activo de la sociedad en caso de disolución o un privilegio en los beneficios de la empresa.

Reglas generales en materia de contratos. Generalidades. De una manera general se puede decir que los principios que el Derecho Civil sustenta, dominan toda la materia de las sociedades. Si las sociedades anónimas tienen sus reglas propias en cuanto a contratos, no es menos cierto - que ellas constituyen antes que nada, un contrato de sociedad en el sentido general de la palabra y como consecuencia todas las reglas primordiales de los contratos le son aplicables. Una sociedad anónima debe reunir entonces, independientemente de todas las prescripciones especiales relativas a las sociedades por acciones, todas aquellas condiciones de validez que exige para las demás sociedades. Toda sociedad es un contrato y por consiguiente, toda sociedad debe poseer todas las condiciones de validez que la ley exige para que un contrato pueda formarse con regularidad.

Consentimiento. Siguiendo el orden de ideas, primeramente hay que hablar del consentimiento, que no puede considerarse como tal en un contrato de sociedad, si las partes no lo prestan a sus estipulaciones en forma real, completa y sincera.

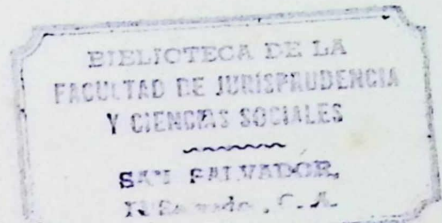
Al decir que debe ser real, se quiere expresar con



ello que la parte contratante debe tener voluntad suficiente para participar en todos los riesgos y ventajas que son de la esencia del contrato de sociedad y que en materia de sociedades se denomina con el nombre "affectio societatis". En una sociedad anónima, sucede con frecuencia que ciertas personas que figuran en apariencia como asociados no han prestado al contrato un consentimiento real, pues no ha sido su ánimo asociarse a las ventajas o desventajas de la empresa, sino que han sido impulsados hasta allí, por otros móviles, estos suscriptores están ausentes de lo que se llama affectio societatis y el consentimiento que ellos han prestado a las cláusulas y a todas las modalidades es ficticio.

Parece inútil que estas reglas de orden general no podrán ser aplicadas a las sociedades anónimas sino con un espíritu de liberal circunspección, pues no escapa a la observación que esta "affectio societatis" no puede ser del mismo orden y calidad en la sociedad anónima que en aquellos otros tipos como la colectiva, en que el socio se juega su fortuna y su responsabilidad indefinida especialmente si se observa que siendo la asamblea de acciones la soberana, el consentimiento dado por el suscriptor puede ser modificado aún en contra de su voluntad, lo cual constituye una innovación a los principios generales de los contratos, en que nadie puede imponerse otras obligaciones que las que le





gitimamente ha aceptado.

El error como vicio del consentimiento. El consentimiento puede estar viciado por tres causas: error, fuerza y dolo, lo cual hace casi inútil que será imperfecto el contrato de sociedad anónima que adolezca de uno de estos tres vicios.

Hay ciertos errores capitales que son destructivos de todo consentimiento, pero el error generalmente no viene a ser una causa de anulación del contrato en que aparece.

Aceptando la tradicional clasificación que hacen los tratadistas, debemos expresar que el error esencial en materia de sociedades anónimas, vicia completamente el consentimiento, o mejor dicho, que jurídicamente el contrato será inexistente, porque no ha habido acuerdo entre las partes.

Desde el punto de vista de nuestra legislación no podría hablarse de inexistencia jurídica, porque no están expresamente reglamentados y mejor cabría hablar de nulidades absolutas. Ejemplo: Si los que inscriben un contrato de sociedad anónima, entendiesen que lo hacían a un contrato de sociedad colectiva, el contrato estaría viciado de nulidad absoluta, pues aun siendo éste inexistente, caería dentro de un caso típico de nulidad absoluta por la razón que antes expresé.

El error substancial puede tener varias aplicaciones en el caso de una sociedad anónima en el momento de la for



mación, en el momento de la aprobación de los aportes y todavía, cuando la sociedad después de constituida procede a un aumento de capital o a una comisión de obligaciones.

Finalmente, puede haber errores en la sociedad anónima que aunque accidentales, pueden ser elevados a la categoría de substanciales, esto acontece en los países en donde se puede rescindir un contrato por causa de lesión enorme, como acontece en el Código Civil Chileno en el Art. 1454 -- Inc. 2º.

La Jurisprudencia francesa ha establecido que la negociación de acciones emitida por una sociedad anónima afecta a una nulidad que se ha descubierto ulteriormente y que está en pleno vigor, no vicia el contrato y por lo tanto no podría ser anulado ni por defectos de causa ni por este error accidental, para la Corte francesa, las acciones que así se han negociado, siempre guardan su carácter esencial, que es el de dar al propietario un derecho proporcional sobre el activo de la sociedad.

De la fuerza y el dolo. El consentimiento contractual puede todavía estar viciado por la fuerza y el dolo según lo establecen los Art. 1327, 1328, 1329, etc. del Código Civil. Dicen los estudiosos en la materia que la anulación de un contrato por causa de fuerza es cosa muy rara, sobre todo cuando se trata de sociedades anónimas. Los casos de dolo, por el contrario, son cosa muy frecuente.



El dolo existe en los términos indicados en el Art. - 1329 del Código Civil, cuando las maniobras practicadas por una de las partes son tales, que sea evidente que sin esas maniobras no se habría contratado.

Es admitido que la acción judicial que se funda sobre el dolo puede ser más frecuente que la fundada en error, en el sentido que la primera sólo puede versar sobre cualidades absolutamente accidentales y secundarias, si se reconoce que la atención de la parte contratante ha estado especialmente retenida por esas cualidades accesorias.

El dolo puede constituir una infracción de orden criminal. De todos modos él debe concretarse a aquellas maniobras, a aquellos hechos cometidos con la intención de hacer caer a otros. Ahora bien, una exageración por inculada que sea o un simple abuso, nunca podría llegar a constituir delito.

Podría darse el caso de que una reticencia dolosa pueda constituir una nulidad de carácter contractual. Pero -- aún así, esta nulidad contractual, será relativa, en el sentido de que la suscripción obtenida dolosamente sólo acarrearía la nulidad de la sociedad en casos hipotéticos y muy excepcionales, en vista del principio de que el dolo no puede ser invocado sino en contra de los que lo han cometido.

El que ha suscrito víctima del dolo será por consi-



guiente afecto a todas las obligaciones que resulten del -- pacto social, y no tendrá otro recurso contra los que lo en gañaron. En el caso de la legislación chilena serían los organizadores o los promotores, en la nuestra los fundado- res.

En general, el dolo debe ser directo en el sentido de que debe existir una relación precisa entre el autor de las maniobras de carácter dolosas y aquel que se pretende ser - la víctima.

Los diversos autores consultados dicen que esta es - una teoría que casi todo el mundo la admite, sin embargo, - puede en algunos casos, presentarse a diversidad de críti- cas y admitir algunas alteraciones. Más, ésta encierra dos consecuencias que hay que poner en claro: Toda maniobra do losa debe necesariamente, ser anterior o cometida en el ins tante mismo de la celebración del contrato social, no pueden, en ningún caso, ser posteriores ya que no podría decirse en caso semejante que habrían tenido influencia en determinar el consentimiento por la parte que se pretende lesionada.

En segundo lugar, las maniobras dolosas deben ser vi sibles y no en abstracto, debiéndose tomar en consideración la competencia e inteligencia de la persona que sostiene -- que su consentimiento se ha obtenido mediante un procedi-- miento fraudulento.

Podría darse el caso en que se deduzca una última con



secuencia: la maniobra dolosa no podrá entonces producir - pleno efecto si la víctima ha cometido ella misma alguna falta, una imprudencia o alguna negligencia que bajo todo punto de vista sea reprochable.

Toda la aplicación de estos principios que como lo expresé anteriormente, comunmente aceptados, será muy frecuente en el curso de las diversas manifestaciones de existencia de una sociedad anónima.

Sobre la capacidad de las partes intervinientes en la celebración del contrato. El contrato de sociedad debe para ser perfecto, llenar todavía más, una de las condiciones generales impuestas por la ley para la validez de cualquier contrato, o sea que las personas que se obligan deben ser plenamente capaces.

La capacidad viene a ser la regla y la incapacidad la excepción, esto lo confirman los artículos 1317 y 1318 del Código Civil, los que la ley declara incapaces relativamente son los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas. Además de ésta hay otras particulares que se hacen a ciertas personas en virtud de la ley. Art. 1317, incisos 3º y 4º.

Estas reglas son las que se deben aplicar dado el caso de que una persona suscriba acciones y se sospeche sobre su incapacidad en una emisión de acciones u obligaciones hechas por una sociedad anónima.



Para estimar las reglas de capacidad en materia de -- suscripción, hay que hacer una distinción. Primero hay que distinguir entre si los títulos emitidos y suscritos han si do inmediatamente liberados. Segundo, hay que estimar si esos títulos están incompletamente liberados o sea, si deja ron o no subsistente sobre el que los ha suscrito una obli gación complementaria de pago.

En el primer caso, se considera que hay sólo un sim ple empleo de fondos y por consiguiente un puro acto de ad ministración para adquirir por sí mismo títulos que deban ser íntegramente pagados en el día que han sido adquiridos.

Por el contrario, si los títulos suscritos no son ín tegramente librados, el que los adquiera, deberá tener capa cidad para obligarse.

Un ejemplo para el primer caso, un menor habilitado - de edad puede sin el asentimiento de persona alguna, emplear sus rentas.

A la capacidad del derecho común, exigida de una mane ra general por la ley a toda persona que participa en un - contrato, se junta una capacidad especial que muchas veces no poseen ciertas personas que gozan teóricamente de una ca pacidad.

Las personas jurídicas son, en principio, plenamente asimilables a las personas físicas, una sociedad anónima o cualquiera otra sociedad comercial que posean personalidad



jurídica, podrá suscribir las acciones de una nueva sociedad. Podría decirse que esta suscripción no entraría en los límites que estrictamente marcan los estatutos en cuanto al objeto social de la sociedad que suscribe, mas esta limitación de orden estatutaria no vendría en un momento dado a privar de capacidad a la sociedad y la responsabilidad de esta suscripción vendría a recaer únicamente en la persona o personas de los mandatarios por haberse extralimitado en sus funciones. Así, pues, una sociedad comercial puede ser designada miembro del Directorio de una sociedad anónima, y en ese caso un miembro de la sociedad administradora, designada especialmente para ejercer las funciones de administrador de la segunda sociedad podría muy bien representarla y suponiendo que ese administrador desapareciese por cualquier causa, bastaría la designación mediante los trámites correspondientes de un nuevo delegado para reemplazarlo.

Objeto cierto. La sociedad anónima como todo contrato debe reunir una tercera condición: debe tener un objeto cierto, según lo establecido en los Arts. 1331, 1332, del Código Civil que se interpretan diciendo que todo contrato no puede existir si no versa sobre una cosa existente actualmente o que pueda existir en el futuro.

Si no se trata de una cosa determinada, a lo menos en cuento a género.



Si no se trata de cosas comerciales.

Si no se trata de una cosa posible, o sea una cosa útil o una cosa que sea posible adquirir.

Si no se trata de una contraria a la naturaleza o las buenas costumbres, o de orden público o no es prohibida por las leyes.

Causa lícita. La cuarta condición de validez es que tenga una causa, así el Art. 1338 del Código Civil establece que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, aún cuando no fuese necesario expresarla.

Causa ilícita es la contraria a la ley, o contraria a las buenas costumbres o contraria al orden público.

La causa en la sociedad anónima, viene a ser su objeto social, es decir el objeto que los fundadores propusieron a los suscriptores con el fin de obtener beneficios. - Los estatutos siempre deben indicar el objeto de la sociedad, ya que no puede ser absolutamente indefinido ni determinado. Es, pues, el objeto social el que determina la causa en el sentido jurídico de la palabra, de la obligación concertada entre los diversos suscriptores o aportadores de la sociedad anónima que recientemente se ha formado.

Dice R. Gay de Montelá que un contrato puede no tener causa: tal sería el caso, en materia de sociedades anónimas, si el acuerdo de los suscriptores se realizara con el fin de explotar una invención que los organizadores presentaron



como patentada y que no lo estuviese o mejor dicho que no fuere patentable.

Al lado de la inexistencia de la causa, la doctrina - coloca la de la falsa causa. La causa de una obligación es falsa, cuando una de las partes equivocadamente, ha tenido presente una causa imaginaria que ella suponía que era real, o bien cuando en la convención se ha indicado por una de - las partes una causa, que anticipadamente sabía que no exis té.

En cuanto a la causa ilícita, el Art. 1338 inciso 2º del Código Civil establece que ella es ilícita cuando es - contraria a las buenas costumbres o al orden público. Hay que hacer una distinción entre las contrarias al orden pú blico y las contrarias a las buenas costumbres.

En la primera categoría puede caber:

Las estipulaciones que se hagan contrarias a la segu- ridad del Estado.

Las que contraviniesen o trataran de entorpecer el de recho absoluto del Estado de designar empleados públicos a personas de mayor competencia.

Aquellas otras sociedades que atentasen directa o in directamente, contra la independencia de los derechos polí- ticos o de elegibilidad electoral y todas aquellas que tra tasan de entorpecer el enrolamiento militar o el pago de los impuestos.



Serían contrarias a las buenas costumbres:

Todas aquellas disposiciones que se establecieran en el contrato sobre la trata de blancas.

Todas aquellas que se han organizado con el fin expreso o tácito de defraudar al Estado o a una Municipalidad, o que tratasen de introducir en El Salvador mercaderías prohibidas, tales como drogas heroicas, contrabando u otras más.

Toda empresa que tuviera por causa la explotación de loterías prohibidas, y de una manera general el juego en cualquier forma que sea, siempre que esté clasificado entre los de azar.

Toda empresa destinada a impedir la protección a la industria y al trabajo consagrada por la constitución.

Toda empresa destinada a la impresión y comercio de estampas obscenas.

En fin, la ley prohíbe aun las empresas cuya causa sea contraria a las buenas costumbres, entre las cuales se encuentran indefectiblemente, todas aquellas que son contrarias a la dignidad y a la libertad del matrimonio, las empresas que tienen por objeto ciertos fraudes comerciales, como por ejemplo la circulación de valores ficticios que pueden hacer caer a personas incautas.

Puede citarse como ejemplo también una empresa cuyo objeto sea dedicarse a la piratería.

Administración de Sociedad Anónimas. Art. 259, "La administración de las sociedades anónimas estará confiada a la Junta Directiva nombrada por la Junta General".

Estos mandatarios o administradores constituyen como



dicen los comentaristas franceses en lá materia, los órga--nos de acción de la persona jurídica que estudiamos. y es - por eso que el poder que se debe conferir a los administradores debe ser general y no tener otros límites que lo establecido en la ley o la voluntad de las Asambleas.

Nuestra ley en el Capítulo relativo al mandato mercantil, nada establece con relación al mandato conferido a los administradores de este tipo de sociedades, sino que lo trata en una forma genérica, no así en la legislación chilena que expresamente se refiere a las facultades generales que se otorgan a los administradores.

Esto se puede solucionar determinándolo en una de las cláusulas del contrato cuando se refieran al poder conferido a los directores.

Este mandato necesariamente tiene que comprender dos partes, que casi todos les llaman internas y externas, es decir según se trate de la representación que tienen los administradores con relación a terceros extraños a la sociedad o con relación a los socios mismos a quienes representan.

Para comprender en su verdadero alcance y contenido - los poderes internos de que están investidos los administradores, es necesario no perder de vista el carácter especial que en organización y funciones tiene la sociedad anónima.



Esta sociedad es un contrato en que para cualquier resolución, quien impera es la mayoría. La sociedad se go-
bierna por medio de las asambleas generales, pero siendo es-
tas asambleas un organismo abstracto, ya que están compues-
tas por un conjunto heterogeneo de personas, es de mucha -
ventaja conferir la ejecución de las resoluciones y la ven
tilación misma de los negocios a un organismo más correcto,
cuyas decisiones sean más precisas.

Es así como los directores reciben de la ley, la fa-
cultad de convocar y reunir a las asambleas generales con
el fin de provocar cualquier modificación al contrato que
estime oportunas y útiles para la buena marcha de la socie
dad.

El papel interno de la Junta Directiva, es cumplir en
una forma eficiente los actos que constituyen la vida nor-
mal de la sociedad.

Puede suceder que algunos accionistas critiquen la re
gularidad de los actos de administración y entonces se pue-
de producir una controversia interna entre los socios. En
este caso estimo que es la Junta Directiva o Directorio co-
mo se le llama muy a menudo, a quien corresponde defender a
la sociedad y corregir el error si es que existe.

De una manera general, se puede decir que las funcio-
nes del Directorio son eminentemente colectivas.

Con esto se quiere decir que no es permitido que uno



o dos directores tengan mayores facultades que los restantes o que se limite la competencia de algunos para conocer de determinados asuntos. Sin embargo, las mismas cláusulas de la escritura pueden admitir que el directorio pueda cometer la ejecución de uno o más actos determinados a un solo director o al gerente.

El mandato que tienen los administradores de una sociedad anónima es un mandato general, y por tanto concurre para todas aquellas gestiones concernientes a la administración de la sociedad que no hayan sido prohibidas o limitadas a la competencia de una asamblea, bien sea ésta ordinaria o extraordinaria. El mandante en este caso es la sociedad misma, que como persona jurídica es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 52 inciso 2º de nuestra ley civil. Los mandatarios son los accionistas que la asamblea general designa como directores.

Estos directores nombrados por la asamblea general, deben obedecer y cumplir con todas las prescripciones legales vigentes en lo relativo al mandato, o sea las reglas contempladas en el Código Civil y de Comercio, Artículos 1875C y 122Cm y siguientes.

El mandato que los directores o administradores de sociedades anónimas tienen en nuestra República, resulta de



la ley, pues no se comprende que exista una sociedad anónima sin los directores o administradores. Mas, este mandato resulta también de los estatutos mismos, pues estos se encargan de determinar las funciones de los directores o administradores y de precisar la extensión de sus poderes. Consecuencia de esto es que lo que un directorio haga dentro de los límites de su mandato que la ley o los estatutos le confieren, obliga necesariamente a la sociedad.

Carácter personal del mandato conferido a los Directores. En teoría, el mandato es un contrato delegable, es decir no es personal; el mandatario puede ser substituído por un tercero en el cumplimiento del mandato, salvo cuando expresamente se haya negado la facultad de delegarlo o salvo también que el mandato resulta de circunstancias o hechos que hagan imposible la delegación.

Establecido que se trata de mandato de carácter general, de inmediato asalta la duda de si el mandato que reciben los directores de una sociedad anónima es o no personal, es decir si admite delegación.

En la República de Chile esta duda queda completamente deshechada, por existir disposición terminante del decreto con fuerza de ley N^o 251, que en su Art. 102 expresa la indelegabilidad de las funciones del director.

En nuestra ley no hay ninguna disposición que establezca esto, pero es lógico que los directores siendo mandata -



rios de la sociedad, deben acatar lo impuesto por la asamblea general de accionistas y habiéndoseles conferido el mandato, entiendo que no lo pueden delegar, ya que es un contrato intuito persona o sea en consideración a la persona.

Hay que señalar anticipadamente que el mandato conferido a los directores de sociedades anónimas excede con mucho las reglas del mandato ordinario, puesto que cuando se trata de un mandato de esta especie, el mandante tiene los mismos derechos y poderes que el mandatario y puede en cualquier momento hacer personalmente los actos que ha encomendado a su mandatario. Por el contrario cuando se trata de un mandatario de una sociedad anónima, debe entenderse que la asamblea, si bien soberana, no tiene facultades suficientes para llevar a la práctica sus propios acuerdos, ya que la ley determina que será administrada por mandatarios revocables.

Si bien se analiza, los directores de la sociedad anónima más que mandatarios son los propios representantes de la sociedad, que siendo una abstracción, una persona ficticia, debe contratar por intermedio de terceros. Se comprende entonces porqué causa en muchas ocasiones las reglas ordinarias del mandato no son aplicables en toda su extensión a los directores de las sociedades anónimas, cuya función consiste en representar a una reunión de capitales incapaz



de actuar por sí mismo.

Poderes que los Directores tienen de la ley. Los poderes que tiene todo directorio, independientemente de las estipulaciones que pueden contener los estatutos sociales, tienen su origen en las disposiciones del mandato y quedan limitados por las mismas disposiciones en lo relativo a la administración de sociedades anónimas.

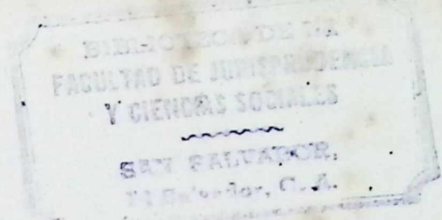
El Código de Comercio Chileno determina que los administradores de la anónima comprende tanto la administración misma como la representación, obligándolos sin embargo para el caso de vender o hipotecar bienes inmuebles por naturaleza, a estar presumidos de un poder especial. De aquí que para todo acto que impute alienación, el directorio de una sociedad anónima, necesita poderes especiales.

En nuestro Código de Comercio no hay disposición alguna que limite al directorio para el caso de vender o hipotecar, pero siguiendo las reglas generales del mandato, siempre que los estatutos no lo digan, deben tener un poder especial para cualquier enajenación de inmuebles.

Sin embargo en los mismos estatutos se puede establecer que los directores quedan facultados para vender esta especie de bienes, cuando tal acto se halle comprendido en el número de las operaciones que constituyen el giro ordinario de la sociedad.

Todavía tienen los directores en virtud del mandato





de que han sido investidos, el derecho de emplear los fondos de su mandante, la sociedad; el derecho de ejecutar todos los actos conservatorios; el de recibir todo aquello que se pague a la sociedad y a la inversa el de pagar las deudas de la sociedad que representan.

Se concede además a los directores la representación de la sociedad y en el caso de haber sido nombrados en el contrato mismo, las facultades correspondientes para ejecutar todos los actos y contratos a que se extienda su mandato, con tal que lo verifiquen sin fraude.

Tales son, ligeramente esquematizados, los derechos que el Código Civil y de Comercio nuestros confieren al mandatario general y que pueden hacerse extensivos a los directores en las sociedades anónimas.

Poderes que a los Directores confieren generalmente los estatutos. Lo más frecuente es que los estatutos de las sociedades anónimas estipulen para el directorio, un conjunto de facultades que permiten la división de internas y externas.

En lo concerniente a los poderes de administración interna, los estatutos no hacen otra cosa que explicar y confirmar los poderes que la ley confiere a los mandatarios, más esto no se observa en lo que a administración externa nos referimos. Lo común y presente es que los estatutos atraviesen las fronteras del mandato. Generalmente se otor



ga a los directores, las facultades de hacer todas las adquisiciones y enajenaciones de bienes y derechos mobiliarios. Permiten así comprar, vender, hipotecar bienes raíces, contratar empréstitos con o sin garantía, directos o constituir toda clase de prendas, transigir cualquier cuestión que tenga la sociedad o someterla a compromiso, delegar en parte sus facultades para objetos determinados, otorgando o no al delegado la facultad de subdelegar y resolver todo aquello que no esté previsto en los estatutos.

En cuanto a las facultades judiciales que se puede -- conferir a los mandatarios, debemos advertir que aún cuando éstas residen por la ley en el directorio, perfectamente se pueden delegar en un abogado con todas las facultades que enumera el Art. 113 del Código de Procedimientos Civiles.

En el orden judicial, los derechos que el directorio tiene deben de ser absolutos y no admiten a nuestro juicio, limitaciones ya que como he dicho, más que mandatario de la sociedad, el directorio es su representante, pues no se podría comprender que cada vez que la sociedad se vea envuelta en un litigio, el directorio se excusase de no tener mandato suficiente y necesitase reunir a la asamblea a fin de que le confiriese un mandato especial para tal o cual asunto determinado.

Sin embargo puede darse el caso de que un directivo - haya ejecutado un acto en el que no se tenía poder suficien



te para llevarlo a cabo. Esto no quiere decir que en un momento dado la asamblea general de accionistas no pueda ratificarlo y dejar subsanada la cuestión, siempre que en forma previa, lo hayan establecido los estatutos.

Número de Directores. El Código de Comercio actual, no fija el número de directores que cada sociedad deba tener, y como resultado, es probable que aún cuando en la práctica pocas veces se puede observar una situación semejante, que una sociedad anónima sea manejada por una sola persona. Generalmente, los estatutos fijan el número exacto de directores que deben administrar la sociedad, estableciendo además que en caso de fallecimiento o renuncia de uno o más de ellos, el resto de los directores tienen facultades suficientes para designar el reemplazante, sometiendo a la consideración de la asamblea esta designación.

La ley debiera establecer que cuando un caso de estos suceda, darle al directorio amplias facultades para designar al que deba reemplazar al faltante, sin necesidad de someterlo a la aprobación de una asamblea. No quiero decir con esto que estas facultades sean ilimitadas en cuanto al número faltante, sino que debiera establecerse un número mínimo dentro del cual el directorio podría hacer su nombramiento y si éste fuera superior al establecido por la ley, entonces si someter a una asamblea general extraordinaria el nombramiento.



Del nombramiento de los Directores. Condiciones de e legibilidad. El Art. 260 del Código de Comercio establece que el nombramiento de los directores, podrá ser revocado, siempre que sea en junta general.

Nuestra legislación nada establece en cuanto al parentesco ni al sexo para formar parte de la junta directiva de una sociedad anónima. Esto indudablemente da lugar a que - entre los mismos miembros de una familia, formen parte de un directorio.

El Código de Comercio establece en el inciso último - del Art. 261 que los directores están impedidos de ejercer el comercio a que se dedica la sociedad que representan, salvo que medie autorización concedida en asamblea general.

Lo que se persigue con esto es evitar la competencia a la sociedad de parte de los accionistas que integran el Directorio, y que los directores nombrados empleen una esmera da diligencia en su cometido y no descuiden los negocios de su mandante.

En la legislación francesa si existen disposiciones - que expresamente prohíben a ciertas personas formar parte del directorio, tales como Abogados y militares.

Sin embargo, todas estas situaciones, me parece que pueden subsanarse, si anticipadamente se determina en los - estatutos.

Garantías de los Directores. Nuestra ley con su si



lencio en cuanto a las garantías que deben prestar los directores, es muy amplia, pues cada sociedad puede fijar las que quiera.

Estas garantías pueden consistir tanto en dinero o acciones de la misma sociedad o bien de otras compañías, para responder de los actos de gestión.

Entiendo que cada garantía responde particularmente de los actos del director que la ha constituido, sin que a nuestro juicio, pueda perseguirse las indemnizaciones a que de lugar la actuación de un determinado director en las garantías constituidas por los demás.

No estableciendo nada nuestra ley, debe entenderse - que para los efectos de las garantías no hay distinciones de orden alguno entre las acciones, ya que éstas pueden ser de aporte, especie, numerario, privilegiadas o no.

La escritura social puede establecer que determinadas acciones no sean aptas para garantizar los actos de gestión de los directores.

Como consecuencia de las garantías resulta la imposibilidad en que los directores que las constituyen, se encuentran para enajenar dichas acciones, y como resultado la nulidad de la venta. Si la nulidad emanara de la prohibición de la ley, sería en este caso de carácter absoluto.

Formas de designación. El mandato es un contrato sinalagmático que se forma por el concurso de dos voluntades,



aquella que confía una misión determinada y la del mandatario que acepta cumplir esta misión. El Art. 1884 del Código Civil establece que el mandato se reputa perfecto desde la aceptación del mandatario. Esta aceptación puede ser expresa o tácita.

La sociedad anónima manifiesta su voluntad como hemos dicho, por intermedio de su asamblea y como la designación de un mandatario constituye a nuestro juicio, un acto de gestión y no entraña tampoco modificación alguna a la escritura social, luego una asamblea ordinaria tiene competencia para hacer el nombramiento.

Independientemente, puede hacerse la designación de mandatario principalmente si se trata de constituir una sociedad por los estatutos mismos, y el mandato será perfecto puesto que al firmarse las escrituras posteriores que vienen a ser de adhesión, cada asociado va manifestando individualmente su voluntad, formándose de esta manera la voluntad colectiva.

Entiendo que todas las reglas aplicables a los directores designados por una asamblea ordinaria, constitutiva o extraordinaria, son aplicables a los directores designados de esta manera. Todas las cláusulas establecidas en la escritura social por las cuales se fije la duración determinada del mandato de los directores, no tienen valor alguno, puesto que siendo el mandato un contrato esencialmente revocable



cable, revocabilidad que en materia mercantil la confirma - el Art. 260 del Código de Comercio, estimo que cualquier asamblea puede en un momento dado, cambiar de parecer y declinar la designación efectuada.

De la aceptación del nombramiento de Director. Las funciones de director deben ser aceptadas, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1884 del Código Civil, sin cuyo requisito el contrato no se considera formado.

De la aceptación expresa, sería superfluo hablar. La tácita puede resultar de la ejecución por el mandatario de uno o más actos concernientes al mandato. A mi entender - bastaría con la asistencia del director a las sesiones del directorio de que forma parte, siempre que firme el acta correspondiente, para que de hecho se estime que ha intervenido en la administración y que consiguientemente ha aceptado el ejercicio del cargo, aún cuando posteriormente no concurra a las demás sesiones o reuniones del directorio.

Puede presentarse el caso que el cargo de administrador o director de una sociedad anónima sea aceptado por un socio presente que esté presumido de un poder general de la persona designada. Esta aceptación es válida, siempre que el poder presentado exprese el consentimiento del mandante para que su mandatario acepte esta clase de designaciones. Mas, el mandato que las asambleas generales confieren, es de carácter personalísimo y en ningún caso podría este mandata



rio aún con el poder expreso, reemplazar en sus funciones a la persona designada para el cargo, salvo que se tratara de personas jurídicas, que necesariamente deben actuar por intermedio de la persona física que tenga su representación legal.

Duración de las funciones de Director. El Art. 260 del Código de Comercio establece un período determinado para las funciones de los directores nombrados, sin perjuicio de la revocación del mandato cuando ello diere lugar.

El período máximo que la ley fija, es el de tres años para el ejercicio de dichas funciones, sin que por esto no pueda ser menor, pues los estatutos perfectamente pueden determinar períodos menores.

Los estatutos o escritura de constitución de la sociedad anónima, acostumbran a fijar el período de funciones de los directores. La ley nuestra en el Art. 260 establece el período máximo de tres años, sin perjuicio de la reelección. Ahora bien, cualquiera que sea el período fijado en los estatutos incluso el máximo establecido por la ley, perfectamente puede revocarse, siempre que sea en junta general de accionistas, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio y Civil.

De la reelección de los Directores. Los directores -- pueden estar siendo reelegidos constantemente, ya que nin-



guna disposición legal lo prohíbe, por el contrario, en el mismo Art. 260 del Código de Comercio, se faculta la reelección siempre que sea acordado por unanimidad de votos.

Los estatutos pueden prohibir la reelección de los directores y como consecuencia, no pueden continuar en sus funciones vencido que sea el plazo de duración de su mandato, tal disposición estimo que es lícita, pues no es contraria a ninguna disposición legal, porque lo que la ley otorga en el Art. 260 es la facultad de reelección, la cual puede detornarse en prohibición siempre que los contratantes lo establezcan.

La reelección del directorio para que tenga efecto, debe constar de una manifestación expresa de la asamblea general. Puede darse el caso en que por cualquier causa, vencido el plazo de duración del mandato, la asamblea llamada a designar a los reemplazantes no se reuniese, y suponiendo -- que se ha cumplido con el período máximo de tres años que la ley establece, nos encontramos, con que en el Código de Comercio actual, no hay disposición legal que autorice al directorio a continuar en sus funciones, luego entonces surge el problema de la prohibición establecida por el Art. 260, en el sentido de que no se puede sobrepasar a los tres años, sin perjuicio de la salvedad.

Indudablemente que la sociedad no podría quedar sin directorio pues entonces estaría acéfala. Ni aún en el Có



digo Civil en el título relativo al mandato no se encuentra disposición alguna que solucionara el problema. Estimo que sería prudente que existiera una disposición de carácter especial en el capítulo de las compañías anónimas, que estableciera que en un caso como el que menciono los directores continuarán en sus cargos, entendiéndose prorrogadas sus funciones, obligándose a la mayor brevedad posible o dentro de un término perentorio a provocar la reunión de una asamblea para hacer las designaciones correspondientes.

De lo expuesto se deduce que todos los actos que en el período intermedio entre la caducidad de las funciones y la elección que la asamblea verifique, son absolutamente válidos, salvo que la no reunión se debiera a maquinaciones dolosas por parte del directorio o directores que cesan en sus funciones, pues en este caso los actos efectuados por el directorio que ha caducado en su mandato son nulos.

Dimisión del mandato. En principio, todo mandatario puede en cualquier estado de las gestiones, renunciar al mandato que se le ha conferido. Esta es la situación que determina el Art. 1923 numeral 4º del Código Civil, entendiéndose siempre que no se cause ningún perjuicio al mandante.

Los directores de una sociedad anónima pueden, de acuerdo con la disposición que he citado, dimitir en cualquier momento sus funciones, en el bien entendido que esta



dimisión no sea hecha con el objeto de disimular un fraude.

Se puede admitir y con mucha generalidad, que una enfermedad, un cambio de residencia o grandes diferencias con otros directores, constituyan motivos suficientes para declinar el cargo.

La renuncia del cargo puede en algunas ocasiones dificultarse y aún traer aparejadas responsabilidades para el director que dimita, aún cuando lo haga con motivo fundado, tal como sería el caso que anteriormente hubieran renunciado otros directores y su renuncia dejase sin mayoría al resto del directorio para continuar válidamente la administración de la sociedad anónima. En este caso, y que es muy hipotético por cierto, estimo que el director debe continuar en sus funciones aún cuando exprese su decisión de renunciar, mientras una asamblea designa el sustituto, bajo la pena de incurrir en responsabilidad, que en cada caso particular deberían ser aprobadas y apreciadas debidamente.

En el Código de Comercio nada se establece al respecto, pero perfectamente se pueden aplicar las reglas del Art. 1927 del Código Civil o ser objeto de las cláusulas del contrato social.

De la revocación. Así como el mandatario tiene el derecho de renunciar al mandato, el mandante tiene a su vez la facultad de revocarlo. Este principio es aplicable en virtud de la disposición del Código de Comercio que establece



ce la revocabilidad del nombramiento de director. Art. 260.

La revocabilidad es, pues, de carácter absoluto y no hay distingos, aplicándose tanto a los directores designados por los estatutos mismos como a los designados en junta general.

Una asamblea ordinaria puede perfectamente en cualquier momento, provocar la revocabilidad de cualquiera de los directores sin necesidad de expresar causa. Ahora bien, esto puede dar lugar a pensar si esta revocación procede cuando no se ha incluido en la tabla a que debe sujetarse la sesión, si se considera que especialmente es el directorio quien establece los puntos que contendrá la tabla, su no inclusión podría invalidar el ejercicio de este derecho. Estimo que aún sin estar determinado en la tabla el punto relativo a la revocación del mandato de los directores, una asamblea ordinaria tiene facultades más que suficientes para hacer cualquier revocación.

Deliberaciones del Directorio o Junta Directiva. Reuniones. El Directorio es el órgano por medio del cual desarrolla toda su actividad una sociedad anónima. Los directores en principio, son iguales. Deberán reunirse para discutir y llegar a conclusiones exactas sobre la conservación de los bienes de la sociedad y sobre la actividad económica.

Estas reuniones deben realizarse cada vez que las ne-



cesidades de la empresa lo exigieren, acostumbrándose en -- los estatutos o escritura social los períodos fijos en que deban celebrarse estas reuniones del directorio.

Las reuniones generalmente se realizan en el domicilio de la sociedad. Pero esto no quiere decir que tenga un carácter eminentemente absoluto, pues perfectamente una sociedad que tenga su domicilio en San Salvador puede celebrar el directorio en otro lugar, y esto no es motivo de nulidad, pues la ley no determina en parte alguna que la reunión sea nula, ya que éstas siempre deben estar determinadas porque son de derecho estricto.

Deliberaciones del Directorio. Toda deliberación supone un programa de discusión, un cambio de opiniones y un voto que reunirá la unanimidad de los miembros deliberantes o una mayoría de ellos.

Lo frecuente es que los estatutos sociales den libertad de acción a los directores para determinar de entre --- ellos uno que hará las veces de presidente y que como tal, - dirigirá las asambleas. En caso de empate en las votaciones, el voto del presidente es considerado como de mayor valía y consiguientemente hace definir el empate según sea el bando que apoye. Comunmente el presidente recibe una mayor participación que el resto del directorio en las utilidades que se produzcan. Estas particularidades para el presidente son de carácter contractual, nuestro Código de Comercio



nada establece al respecto.

Las funciones de presidente de una sociedad anónima - vistas desde algunos aspectos, deben de considerarse como un mandato de carácter especial, otorgado por los directores a uno de ellos. Este mandato, por el mismo hecho de tener carácter especial, no puede entenderse sino en una forma limitada. Lo que se acostumbra es considerar al presidente de la anónima, como una especie de administrador delegado especialmente encargado de todos los detalles de la -- gestión de los negocios sociales. Si no existen disposiciones especiales en los estatutos, debe entenderse que el presidente tiene una responsabilidad mayor que la corriente a todos los miembros del directorio.

Es frecuente encontrar en los estatutos sociales establecidos, que las reuniones de la junta directiva deben ser realizados con la asistencia de un número mínimo de directores, y si ese quórum se ha reunido, las deliberaciones son válidas, por importantes que sean las resoluciones que se adopten.

Ahora bien, esto quiere decir que en el momento de deducir responsabilidades, ésta se hará efectiva contra todos, pues está determinado por el inciso 2º del Art. 261 del Código de Comercio, en donde establece que los directores que no hayan tomado parte en una resolución, estarán exentos de responsabilidad, siempre que protesten dentro del tercer --



día.

En las juntas directivas o directorios, impera la misma ley que en las asambleas de accionistas, la mayoría obliga a la minoría, pudiendo el director opositor o los opositores, en virtud de la ley, salvar su responsabilidad haciendo dejar constancia exacta de su oposición, siempre dentro del tercer día y comunicarla a la asamblea general de accionistas más próxima.

De las funciones, deberes y derechos del Directorio

Funciones generales del Directorio. Ya anteriormente he expresado que las funciones del directorio pueden ser internas o externas, según que se considere al directorio representando a la sociedad. Más, independientemente de estas funciones para con terceros y socios, la junta directiva o directorio como le querramos llamar, debe tener una misión especial principal que considerar, que debe consistir en velar por la marcha normal de la sociedad y proceder a realizar todos los actos de administración que sean necesarios.- Es el directorio quien se impone de la correspondencia, --- quien utiliza fondos dados por los accionistas, de acuerdo siempre con las normas que ha trazado la asamblea y la escritura o estatutos sociales. En otras palabras, puede decirse que las únicas limitaciones a sus funciones que tienen los directores de la sociedad anónima, son aquellas que



irían en contra del interés social o aquellas otras que las asambleas especialmente hayan prohibido.

Operaciones normales con relación a la vida interna.

Los directores tienen como primera misión, asegurar - el normal funcionamiento de la sociedad. Ellos deben por - consiguiente, al comenzar el ejercicio de sus funciones, ase - gurarse de la regularidad de su constitución. Por lo mismo deben exigir al organizador u organizadores toda la documen - tación que pueda servirles mejor para su cometido. Deben - en seguida, de acuerdo al Art. 234 del Código de Comercio so - licitar la inscripción de la escritura correspondiente y ha - cer las publicaciones en el Diario Oficial. Art. 273 Comer - cio.

De una manera generalal los directores deben, también velar porque el ejercicio de los derechos consagrados a los accionistas por las leyes o los estatutos sociales, sean ac - cecibles a los socios y no estén entrabados por disposicio - nes contradictorias que puedan causar futuros conflictos. - Los accionistas tienen el derecho a que la sociedad les con - fiera un título representativo de sus derechos, y si este tí - tulo ha sido de carácter provisional debe proceder al cambio en cuanto pueda, por aquellos que tendrán el carácter de de - finitivos.

La sesión de los títulos nominativos se opera para la marcha interna de la sociedad, por la inscripción en el li -



bro de registro correspondiente. El directorio debe velar porque estos libros existan y porque sean llevados al día.-

Los accionistas tienen, además, el derecho de participar en la administración de la sociedad y los directores deben asegurar el libre ejercicio de ese derecho convocando a las asambleas por lo menos una vez cada seis meses conforme a lo establecido en la ley, con el objeto de presentarle -- las cuentas correspondientes al ejercicio financiero último. Demás está decir que los directores deben hacer cuanto esté de su parte para que las asambleas generales sean regularmente convocadas y regularmente constituidas.

En virtud de los estatutos sociales, perfectamente -- puede establecerse que los accionistas con un número regular de días de anticipación, que bien pueden ser diez o menos a la reunión de la asamblea, se pongan a su disposición todos los libros y documentos que justifiquen el ejercicio, y los directores deberán cumplir con esta disposición contractual dando además, toda clase de explicaciones que se les soliciten.

Asimismo los accionistas tienen el derecho de participar en las utilidades sociales, los directores tienen sobre sí la carga de exponer de una manera clara y precisa el monto de estos beneficios; los directores deben velar también porque se lleve una contabilidad clara, regular y detallada, que sea un fiel reflejo de todas las operaciones industria



les y comerciales, deben hacer un inventario de todos los valores activos y pasivos de la sociedad y redactar el balance que es el resumen de este inventario, el directorio debe comunicar el balance, el inventario y la cuenta de ganancias y pérdidas.

Después de haber hecho este inventario y balance, el directorio tiene aún la obligación, si existen utilidades, de proponer a la asamblea el empleo de estos beneficios, conforme a las disposiciones de las leyes y de los estatutos - velando porque se destinen las cantidades necesarias para los fondos de reserva y demás especiales que sea preciso acumular.

Una vez que la asamblea se pronuncie sobre las proposiciones que en cuanto a la distribución de utilidades se le hayan hecho, el directorio debe ejecutar las resoluciones adoptadas y hacer asentar en los libros las distribuciones de acuerdo a lo dispuesto aprobado.

Operaciones excepcionales de la vida interna. El directorio representa a la sociedad para ante los accionistas y extraños. Es en virtud de esto que tiene la obligación de proceder en todos los actos que, aún no estando dentro de los límites comunes de la administración, puedan traer alguna consecuencia directa o indirecta a la sociedad, ya ocurran estos por una circunstancia extraordinaria o por un conflicto de intereses entre ciertos accionistas y la socie



dad.

El directorio debe provocar la reunión de las asambleas generales extraordinarias que puedan dirimir estas contiendas cuando se haga presente la necesidad de una modificación estatutaria. Si esta modificación consiste en un aumento de capitales, los directores deben ejecutar todas las resoluciones de la asamblea para la colocación de este aumento.

Si constata la pérdida de más de las dos terceras partes del capital social, o la cantidad que los estatutos hayan determinado como suficiente para causar la disolución de la sociedad, debe inmediatamente proceder a la convocación de una junta extraordinaria y someterle una proposición que tienda ya a la continuación de los negocios sociales, según las probabilidades que la empresa ofrezca ya a la liquidación de ella.

De una manera general se dice que el directorio representa a la sociedad anónima, persona moral y abstracta, en todas las circunstancias normales excepcionales en que sus intereses se vean comprometidos de cualquier manera que sea para exteriorizar su voluntad o bien para defenderla.

De las operaciones normales de la vida interna. Al lado de la vida interna de la sociedad en que la voluntad soberana es la mayoría de los accionistas, existe una vida externa, se puede decir igual a la vida de los co-



merciantes ordinarios que tratan con terceros tratando de desarrollar sus negocios y aumentar sus utilidades.

Toda sociedad tiene un objeto social, el cual fija -- exactamente los límites de su capacidad. El directorio tiene como deber ineludible, hacer lo que sea necesario porque este objeto sea correcto y fructuosamente realizado.

Para ello debe proceder a dar órdenes de acciones -- bien distintas: debe organizar la empresa comercial o industrial que debe constituir el objeto de la sociedad, de tal manera que la empresa pueda moverse y laborar prácticamente, debe también pactar con los extraños todas las convenciones comerciales que sean necesarias, como ventas, compras, etc.

En el primer orden de ideas, el directorio debe instalar las actividades que forman el objeto social en locales cómodos y adecuados, abriendo los almacenes necesarios y sucursales que estimen indispensables, debe contratar al personal para el desarrollo de las actividades industriales y comerciales que formen el objeto de la sociedad.

En el otro orden de ideas, el directorio representa a la sociedad ante los ojos de terceros y debe desarrollar estas funciones conforme al mandato que se le ha conferido.-- Especialmente, todos los contratos que haga, deberán ser a nombre y representación de la sociedad y firmados por la persona a quien se haya cometido esta función, que bien -- puede ser el presidente o el gerente.



Operaciones excepcionales de la vida externa. Además de las operaciones externas corrientes en toda industria y comercio, existen actos que pueden calificarse de excepcionales y que el directorio no es hablando teóricamente, competente para desarrollar sin la suficiente autorización, explícitamente conferida en los estatutos de la sociedad o por una asamblea general.

Tal son, en principio, los actos de disposición. La enajenación de un inmueble, si en los estatutos no se ha dado al directorio especial autorización, excede, conforme a lo que ya he dicho, a las facultades del directorio. Igualmente se podría decir que es incompetente para hipotecar - bienes raíces, ya que la hipoteca se considera como un principio de enajenación que el mandatario no puede efectuar - sin estar con la autorización debida.

Puede suceder que el directorio no tenga el derecho - de transigir ni comprometer, y estos no se otorgan sin autorización expresa de los estatutos o de una asamblea.

Tampoco puede el directorio emplear valor alguno que pertenezca al patrimonio social con un fin extraño a la intención común de todas las partes al suscribir el contrato social.

Remuneración. El mandato conferido a los directores de una sociedad anónima tiene que ser siempre remunerado, esto es atendiendo a lo que el Código de Comercio establece -



en el Art. 123.-

Esta remuneración concedida por ley a los que ejercen el mandato mercantil y en éste a los directores, perfectamente puede consistir en un porcentaje de las utilidades o en una suma de dinero fija por asistencia a las sesiones.

El monto de la suma que debe pagarse por sesión debe de determinarse en una forma expresa por los estatutos sociales o por la asamblea. Estimo que estas asignaciones no deben considerarse como sueldo, ni tampoco a la participación en las utilidades con que se remunera a los miembros del directorio en la anónima. La explicación se encuentra en que las funciones de director no exigen la diaria permanencia en horas determinadas en un lugar fijo, que es lo que esencialmente caracteriza al sueldo o jornal. En efecto, si la sociedad no ha obtenido utilidades, los directores no reciben participación alguna.

Puede darse el caso en que los estatutos no han determinado expresamente la manera de repartir la gratificación a que tendrán derecho los directores. Entonces surge el problema de como se harán las asignaciones a la hora de un balance.

El profesor Luis Herrera dice que las asignaciones en este caso, deben de ser a prorrata de las asistencias respectivas, tanto de los que dejaron de ser directores como de aquellas personas que en el momento de verificar el ba-



lance se encontraban ocupando el cargo.

Gerentes de las sociedades anónimas. Para Rocco, el gerente de las sociedades anónimas es el accionista o el extraño a quienes se contratan sus servicios para la realización de actos de gestión de esta clase de sociedades.

Algunos tratadistas estiman que el gerente no es más que un mandatario como los otros ya que la característica fundamental del cargo es poder obligar con sus actos voluntarios a la sociedad distinguiéndose de los directores en que estos tienen la representación de la sociedad.

Nuestro Código de Comercio nada establece en cuanto al nombramiento, las funciones y responsabilidad de los gerentes, únicamente hace referencia al nombramiento de estos en las sucursales Art. 238, de donde se concluye que perfectamente en los estatutos se pueden determinar todas estas situaciones.

En mi opinión el gerente de una sociedad anónima es un mandatario del directorio, pues obrará siempre de acuerdo con éste ya que es quien lo contrata, quien lo vigila y de quien depende.

Diferencias entre las funciones del Gerente y las de Directores. Es preciso distinguir los poderes generales con que obra un director de una sociedad anónima y los especiales con que obra el gerente. Los primeros tienen compe-

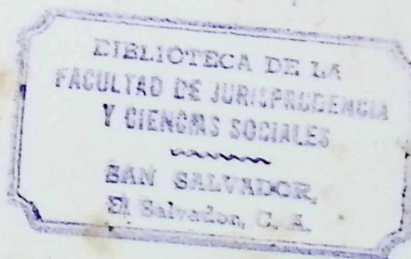


tencia para intervenir en todas las gestiones administrativas; los segundos, por el contrario, sólo tienen poderes muy limitados, relativos a servicios administrativos o de aspecto puramente técnicos, cuya finalidad es el buen funcionamiento de ellos y la perfecta y útil realización del objeto que la sociedad persigue.

El contrato de gerente de la empresa no viene a ser otra cosa que una convención para la prestación de servicios que se rige, principalmente por las disposiciones de la Ley de Contratación Individual del trabajo, según lo ha establecido nuestra jurisprudencia en materia laboral.

Indudablemente que en los estatutos sociales se le pueden agregar ciertas responsabilidades y señalar algunas características, que en manera alguna le quitarían el carácter principal de arrendamiento de servicios.

El Directorio imprime estas dos funciones, o sea la dirección de la empresa, los servicios, el gerente únicamente se limita a accionar, de manera que estas actividades no se tuerzan, es decir una subordinación de funciones.-



BIBLIOGRAFIA:

R. Gay de Montellá

Código de Comercio de Chile

Derecho Civil. Luis Claro Solar

Derecho Mercantil.
Joaquín Rodríguez Rodríguez.



BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR,
El Salvador, C. A.

