346 06
C 198g
1976
T I JCS

079296
G.5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

El Gobierno de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JORGE EFRAIN CAMPOS

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
BIBLIOTECA CENTRAL
SAN SALVADOR, C.A.

marzo 1976

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

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

RECTOR:

Dr.Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL:

Dr.Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr.Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr.Mauro Alfredo Bernal Silva.

UES BIBLIOTECA CENTRAL
INVENTARIO: 10112415

TRIBUNALES EXAMINADORES

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

PRESIDENTE: Dr.Angel Ramos Coello.

1er..Vocal: Dr.Hugo René Baños Sánchez.

2do.Vocal: Dr.José Guillermo Orellana Osorio.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr.Carlos Ferrufino.

1er.Vocal: Dr.José Guillermo Orellana Osorio.

2do.Vocal: Dr.Roberto López Munguía.

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

PRESIDENTE: Dr.Roberto Oliva.

1er.Vocal: Lic.Rubén Ignacio Zamora Rivas.

2do.Vocal: Dr.Carlos Ferrufino.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.

TRIBUNAL CALIFICADOR TESIS:

PRESIDENTE: Dr.Jorge Eduardo Tenorio.

1er.Vocal: Dr.Mario Francisco Valdivieso.

2do.Vocal: Dr.Román Gilberto Zúniga Velis.

I N D I C E

		Páginas
CAPITULO I.-	"CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA".	
	1.-Concepto de Sociedad de Responsabilidad Limitada. 2.-Característica. 3.-Datos Históricos. 4.-Función Económica.5.-Constitución,.....	1 a 6
CAPITULO II.-	"ORGANOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA".	
	6.-La Junta General de los Socios. 7.-Los Gerentes. 8.-La Representación. 9.-La Vigilancia,.....	7 a 9
CAPITULO III.-	"LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS".	
	10.-Concepto:A) Razón de ser de la Asamblea. B) Principio Mayoritario. 11.-Clasificación: A) Diversos Criterios de Clasificación. B) Juntas Ordinarias y Extraordinarias. C) Las Juntas Mixtas. D) Juntas Especiales. E) Juntas en el Estado de Liquidación. 12.-Competencia. 13.-Legalidad: A) Convocatoria. B) Citación de los Socios. C) Lugar de la Reunión. D) Orden del Día. E) Quorum de asistencia. F) Funcionario. G) Lista de Asistencia. H) Votación. I) Actas de la Junta.- 14.-Impugnación de la Junta: A) Inexistencia, Ineficacia e Invalidez. B) Causas que pueden dar lugar al Proceso Impugnativo. 15.- Nulidad de la Junta,.....	10 a 83
CAPITULO IV.-	"ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA"	
	16.-Los Gerentes.Nombramiento.Remoción. 17.-Competencia,.....	84 a 87
CAPITULO V.-	"VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA".	
	18.-Consejo de Vigilancia.Nombramiento. Funciones. 19.-Auditor,.....	88 a 94
CAPITULO VI.-	"CONCLUSIONES",.....	95 a 98

CAPITULO I

CONCEPTOS Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1- CONCEPTO DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.-

Según el Artículo 102 de nuestro Código de Comercio "La sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios - que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las participaciones sociales puedan estar representadas por títulos valores y no pueden cederse sino en los casos y con los requisitos - que establece el Código de Comercio". Y el Artículo 101 del mismo Código de Comercio completa el concepto legal al agregar que "la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo razón social o bajo denominación. La razón social se forma con el nombre de uno o más socios. La denominación se forma libremente, pero debe ser distinta a la de cualquier sociedad existente. Una u otra debe ir inmediatamente seguida de la palabra "limitada" o su abreviatura "Ltda". La omisión de este requisito en la escritura social, hará responsable solidaria e ilimitadamente a todos los socios.

2- CARACTERISTICAS.-

Entre las principales características podemos enumerar las siguientes:

a) Los socios estarán obligados sólo a pagar sus aportaciones;

b) Las cuotas en que el capital social se divida se llamarán - participaciones sociales;

c) Las participaciones sociales no podrán estar representadas por títulos valores, ni serán cesibles sino en los casos autorizados por el Código de Comercio, por lo que su circulación estará restringida;

d) El nombre de la sociedad podrá ser razón social o denominación, lo que indica que la sociedad podrá organizarse como sociedad de personas o como sociedad de capitales;

e) La inclusión, en el nombre de la sociedad, de la expresión "Limitada" o de su abreviatura "Ltda" se consideró también esencial para el legislador, que sancionó su omisión con la pérdida de la naturaleza de la sociedad.

3- DATOS HISTORICOS.-

La sociedad de responsabilidad limitada puede considerarse como un productos tardío de la evolución de la sociedad en nombre colectivo. Esta surge, en la edad media; pronto, de acuerdo con las teorías de Ascareli, se introduce una modificación sustancial en su estructura, y algunos socios obtienen la limitación de su responsabilidad por las deudas sociales: surge así, todavía en los siglos medios, la sociedad en comandita simple. Pero no fué sino en nuestros días cuando se dió el tercer paso en la evolución de la colectiva, y se aceptó la posibilidad de que todos los socios respondan sólo hasta cierto límite de las obligaciones de la sociedad, que por otra parte, conserva su estructura de sociedad por partes de interés, constituída en atención de las cualidades personales de los socios: intuitu personae.

La razón de que tardara tanto en aparecer la sociedad limitada es la de que, a lo menos desde los albores del siglo XVII, existía un tipo de sociedad en la que era posible, a todos los que en ella estaban, obtener el privilegio de la limitación de la responsabilidad. Aludimos como es notorio a la sociedad anónima.

Sin embargo, la sociedad anónima, creada para magnas empresas, no se adaptaba a las necesidades del pequeño y mediano comercio, y para satisfacerlas se dictó en Alemania la Ley de 29 de abril de 1892 que, con la experiencia suministrada por la creación de un tipo especial de sociedad hecha en virtud de una ley de 1888, reguló la sociedad de responsabilidad limitada (Gosellschaft mit beschraenter Haftung).

Aunque tal ley se considera generalmente como la que creó la Sociedad de Responsabilidad Limitada, no debe olvidarse que unos años antes, en 1884, se dictó en México un Código de Comercio que regulaba un tipo social del mismo nombre, si bien todavía muy semejante a la sociedad anónima, pues el capital social se dividía en acciones que debían ser siempre nominativas. Las sociedades de esta clase no podían constituirse con un capital superior a trescientos mil pesos y gozaban de alguna mayor libertad para actuar que las anónimas. Una ley francesa de 1863 había regulado, también bajo el nombre de sociedad de responsabilidad limitada, una especie de pequeña anónima. En Inglaterra, una ley de 1918 precisó los caracteres de la private company, muy semejante a la limitada.

En El Salvador se reconoce la existencia de la sociedad de responsabilidad limitada hasta la promulgación de nuestro actual Código de Comercio que entró en vigencia a partir del primero de abril de mil novecientos setenta y uno.

Con la sociedad de responsabilidad limitada quiso instituirse un tipo intermedio entre las sociedades de personas (en nombre colectivo y en comandita simple) y las anónimas, con las ventajas fundamentales de aquéllas y de ésta.

Fueron diseñadas para abrir un cauce natural de desenvolvimiento para las empresas de amplitud media, las que para limitar la responsabilidad de sus socios, tenían que adoptar la forma anónima, perdiendo el elemento que para muchas de ellas puede ser de gran valor, del crédito y la reputación personal de sus componentes, y teniendo que soportar, por otra parte, la carga de una organización complicada que sólo se justifica para las empresas de importancia.

4- FUNCION ECONOMICA.-

Se ha dicho que la función de la sociedad de responsabilidad limitada es el permitir que se acometan empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la sociedad anónima, que por ser especialmente apta para las grandes empresas, pone en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos, al paso que la sociedad de responsabilidad limitada, que se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente, puede gozar de más libertad.

No obstante lo anterior, en México, en los últimos años la limitada entró en franca decadencia a favor de la sociedad anónima, que cada vez más es el tipo que se adopta al constituir una sociedad mercantil.(1)

5- CONSTITUCION.-

La sociedad de responsabilidad limitada se constituye, a semejanza de todas las sociedades, por medio de un acto jurídico complejo, en el cual las voluntades de las personas que intervienen no si

---

(1) MANTILLA MOLINA, Roberto.Derecho Mercantil.Editorial Porrúa. México, 1971. Pág.266.

guen sentidos encontrados u opuestos, sino que todas se orientan, - convergentemente, a la consecusión de un fin común inmediato que es la creación de la persona moral respectiva. A este acto nuestro Código de Comercio lo llama, siguiendo la doctrina tradicional, "Contrato de sociedad".

En nuestro derecho, al acto constitutivo de las sociedades mercantiles debe hacerse constar por escritura pública; pero no se considerará legalmente constituída la sociedad, mientras la escritura social no se registre, en los Libros del Registro de Comercio. Así pues, en nuestro Derecho, la inscripción en el Registro tiene efectos constitutivos (Artículos 22, 25 y 111 del Código de Comercio).

Considerando lo anterior, el autor Cervantes Ahumada, siguiendo en términos generales la doctrina de FEINE, recomienda oportuno dividir en tres momentos el proceso de constitución de la sociedad: a) Primeras deliberaciones; b) Solemnización u otorgamiento de la escritura social; c) Inscripción en los Libros del Registro de Comercio. Las primeras deliberaciones de los presuntos socios, tienen por objeto fijar los puntos de acuerdo para el pacto constitutivo, y cuya - formalización se realiza mediante el otorgamiento de la Escritura Pública respectiva.

De acuerdo con el Código de Comercio, la escritura constitutiva deberá contener, en forma precisa, todos los elementos de la sociedad, como son: socios, capital social, duración, objeto, razón social o denominación, domicilio, órganos, reglas para distribución - de utilidades, reglas sobre disolución y liquidación, etc. Cuando - se omitan requisitos no esenciales, se considerará aplicable, supletoriamente el Código de Comercio.

Desde la fecha y hora en que la escritura social se registre, se considerará terminado el proceso de la constitución de la sociedad, y la persona moral correspondiente tendrá vida jurídica.

Las reglas establecidas en la escritura constitutiva y las disposiciones del Código de Comercio, constituyen los estatutos de la sociedad, por lo que no es necesario formularlos por separado.(2)

Es pertinente señalar, que en todos los países se requiere la inscripción de un registro, que es generalmente el Registro de Comercio y que en casi todos los países es la inscripción lo que confiere la personalidad jurídica a la sociedad. Sin embargo, además de la inscripción, muchos países exigen publicaciones en varios periódicos o lo que es más generalizado, en uno solo oficial o privado, pero en diversas legislaciones no se exige ninguna publicación en periódicos.(3)

En nuestra legislación el Art.111 Com. a este respecto establece: "La escritura social debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en extracto. La falta de inscripción o de publicación hace incurrir a los socios respecto a terceros en responsabilidad solidaria e ilimitada".

---

(2) CERVANTES AHUMADA, Raúl.La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mexicano. Breve Estudio Monográfico.México, 1941. Págs. 9-11.

(3) BRUNETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo III. Esditorial Uthea.Argentina, 1960. Pág.122.

CAPITULO II

ORGANOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

6- LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS.-

Los órganos que en las sociedades colectivas eran apenas rudimentarios e indiferenciados, afirma el jurista MANTILLA MOLINA, en la sociedad de Responsabilidad Limitada se trazan ya con más perfiles determinados.

En términos generales podemos decir que la Junta General de Socios, tal como dice el Artículo 117 de nuestro Código de Comercio, es el órgano supremo de la sociedad. Es decir en la Junta General de Socios radica el poder supremo o voluntad interna de la sociedad.Por Junta General debe entenderse la reunión de los socios legalmente - convocados para decidir sobre las cuestiones de su competencia.(4)

Las facultades de la Junta General de Socios las analizaremos en capítulo especial, por cuanto es la médula del presente trabajo de tesis y por ahora únicamente haremos un esbozo superficial de los principales órganos de la sociedad de responsabilidad limitada.

7- LOS GERENTES.-

Según el Artículo 114 de nuestro Código de Comercio, "la administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a - cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indefinido". Es decir, que puede existir un solo gerente o un consejo de gerentes que se encargan de la administración de la sociedad y caso que no se haga la designación de gerente, todos los socios concurrirán a la

---

(4) DE PINA VARA, Rafael.Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa.México, 1972. Pág.81.

administración. Así lo dispone el inciso final del artículo citado.

En el Capítulo IV, trataremos nuevamente y con más detalles lo que respecta a la administración de la sociedad de responsabilidad limitada.

8- LA REPRESENTACION.-

Por aplicación extensiva, según el Artículo 84 de nuestro Código de Comercio, el uso de la firma o razón social, corresponde a los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se reserve a uno o a varios de ellos. Y como la administración de la sociedad de responsabilidad limitada corresponde a uno o más gerentes, designados por la junta general de socios, a ellos corresponde la representación de la sociedad y en defecto de ellos, siempre que no se haga su designación todos los socios tendrán la representación porque todos tendrán la administración.

9- LA VIGILANCIA.-

La vigilancia de la gestión social, en una sociedad de responsabilidad limitada corresponde primariamente a un auditor, que es designado por la junta general de socios y es el encargado de fiscalizar las operaciones de la sociedad, dictaminar sobre los estados contables de la misma, los cuales certificará cuando los encuentre correctos.

Tal como se desprende del Artículo 122 del Código de Comercio existe un órgano de vigilancia potestativo, denominado consejo de vigilancia, el cual puede estar integrado sólo por socios o por per

sonas extrañas a la sociedad y su existencia se sujeta al pacto social, no así el auditor, que es nombramiento obligatorio.

En el Capítulo V, ahondaremos sobre cómo se lleva a efecto la vigilancia de la sociedad de responsabilidad limitada.

De lo anterior se puede establecer, que para esta clase de sociedades existen tres órganos obligatorios: La junta general de socios, los gerentes y el auditor. Potestativamente, las sociedades tienen el derecho de establecer en sus estatutos un órgano de vigilancia, designado por la Junta General de Socios, en los términos acordados por el pacto social.

El jurista CERVANTES AHUMADA, considera que la clasificación de los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada, debe hacerse en dos: órganos obligatorios y órganos potestativos. Los primeros los subclasifica en órganos de decisión y órganos de ejecución. Son órganos de decisión las asambleas de socios, y órganos de ejecución, el gerente o consejo de gerentes. El órgano potestativo, es un órgano con funciones de vigilancia.(5)

Para nosotros la clasificación que hace el Profesor CERVANTES AHUMADA, no se adecúa totalmente, pero considerando que es muy útil y atinada podríamos parangonearla diciendo: según el Código de Comercio salvadoreño, los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada se clasifican en órganos obligatorios y órganos potestativos. Los primeros, se subclasifican en órganos de decisión, órganos de ejecución y órganos de fiscalización. Son órganos de decisión las juntas generales de socios; son órganos de ejecución, el gerente o consejo de gerentes y órganos de fiscalización, el auditor. El órgano potestativo sería el consejo de vigilancia.

---

(5) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Oc.cit. Pág.81.

CAPITULO III

LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS

10- CONCEPTO.-

CONCEPTO DE ORGANO.- Es un hecho indiscutible que a las sociedades se les ha reconocido una personalidad distinta de aquélla de las personas que la forman. La justificación de esta personalidad, puede encontrarse en la afectación especial de las aportaciones, destinadas a un fin determinado, y bajo una propia disciplina. Es decir, la constitución de un patrimonio propio, distinto del de los socios.

No obstante que la persona jurídica (sociedad) se considera como un ente real, es decir, se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser que sus componentes, personas físicas, le diesen materialidad que le es necesaria para actuar.

Del concurso de las personas físicas, que constituyen la persona moral, surge la voluntad del ente, la que posteriormente se manifiesta al exterior para crear relaciones jurídicas. Estas personas físicas actúan no por cuenta propia sino como órgano de la persona moral, es decir, es el mismo ente el que actúa.

Consideramos, por lo tanto, que es indispensable tener presente el concepto de órgano para comprender el funcionamiento de la Junta General de socios, que constituye el tema a desarrollar.

El derecho privado no ha elaborado una teoría propia del órgano y sólo se ha concretado a aprovechar los principios que son comunes al derecho público.

Para la mejor comprensión de la teoría del órgano, estima el jurista VASQUEZ DEL MERCADO, es pertinentes remitirnos a lo que dice el tratadista SANTI ROMANO y al efecto, transcribiremos lo que expresa el capítulo relativo a los sujetos del derecho administrativo y, particularmente, al problema de los órganos y de las instituciones de los sujetos en general.

"En primer lugar, dice el autor citado, es necesario referirse y precisar el concepto de órgano, que es esencial para comprender la estructura y la actividad de las personas jurídicas públicas (Estado y personas jurídicas auxiliares de él).

Las personas jurídicas públicas e igualmente las privadas, pueden asumir dos aspectos diversos que corresponden a dos diversos estudios de desarrollo de su ordenamiento. En una primera fase, las personas jurídicas se han considerado como entes incapaces de tener una voluntad y acción propia, es decir, han adquirido la capacidad de derecho, pero no la de obrar, de donde resulta como consecuencia, que quienes querían y obraban por ellas y en su interés, eran sus representantes. Posteriormente, el ordenamiento jurídico da a las personas jurídicas públicas una estructura, mediante la cual se encuentran en condiciones de querer y actuar directamente, y este resultado se ha obtenido, ligando a las personas encargadas de manifestar la voluntad del ente, no con relación externa de la representación, sino con una relación interna que convierta a las personas en elementos integrantes de su "organización"; es decir, en una parte de su estructura que precisamente tiene como fin formar una voluntad y ejecutar un acto, que jurídicamente se imputa a la persona jurídica. En otros términos, por lo menos en cuanto respecta a la mayor parte de sus manifestaciones, sus representantes han sido sustituídos por los "órganos".

Especialmente, debe hacerse notar que la palabra "órgano", se emplea con dos significados. En el primero, simple y rudimentario, indica al individuo por medio del cual el Estado, la Municipalidad, etc., quieren y actúan: el Ministro A o B, el Alcalde C, etc. En un segundo significado más amplio, del cual el primero es un aspecto, indica al contrario, aquellas "instituciones" que sirven para formar y ejecutar la voluntad del ente y a las cuales están adscritas y en las que se basan los individuos de los que materialmente emana la voluntad: el Ministerio, la Municipalidad. Estas instituciones, como el mismo nombre lo indica, son estables y permanentes y, por lo tanto, no se identifican con las personas, por ejemplo, del ministro, del alcalde. Ellas, en realidad, reducen a unidad una vasta y numerosa serie de elementos; en primer lugar, las personas que la rigen, y por ende, los órganos en el significado más restringido; en segundo lugar, sus atribuciones; en tercer lugar, una serie de medios, aún materiales (fondos financieros, archivos, instrumentos técnicos, cosas de género de diversa clase), que sirven a su funcionamiento. La identidad de la institución no cambia, no obstante que cambie alguno de sus elementos, y por lo tanto y sobre todo cuando cambian los individuos que forman parte de ella y menos cuando tales individuos faltan provisionalmente, es decir, cuando, como se dice comunmente, el oficio o la "sede" se encuentra vacante. De esto deriva que la voluntad o la actuación del individuo, jurídicamente no es de él, sino de la institución, y como la institución no es sino un aspecto de la persona jurídica, la voluntad o la actuación son de ésta: del Estado, del Municipio, etc.

Las consecuencias que de este concepto se derivan, son las que siguen:

1.- El órgano, en el sentido de la institución, no es persona jurídica, no tiene poderes, derechos, ni obligaciones propios, que no sean de la persona jurídica de la cual es un elemento, y mucho - menos representa a ésta (la relación de representación implica dos sujetos distintos); sino que es la persona misma.

2.- Las relaciones que hay entre los órganos, son relaciones - jurídicas, en cuanto se encuentran reguladas por el derecho, pero - no son relaciones entre varias personas; son relaciones internas - (reflexivas) del ente, el cual, en cuanto se concreta en un órgano y ejercita una función, se contrapone a sí mismo toda vez que se concrete en otro órgano y ejercita una función diversa. En efecto, frecuentemente sucede que la voluntad del ente, antes que sea perfecta y definitiva, debe pasar por varios estados, que implican la intervención de diversos órganos, su cooperación, su acuerdo, y si hay - disensión, la eliminación de ésta, mediante una serie de procedimientos, frecuentemente largos y complicados".

La noción de órgano a que hemos hecho referencia, nos facilitará comprender la naturaleza de la junta general de una sociedad.

Si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, la junta general de accionistas, en una sociedad de - capitales, es un órgano. Es el órgano deliberante de la sociedad, - así como el consejo de administración, al cual se confía la ejecución de los negocios en curso, es el órgano de representación y los auditores son el órgano de vigilancia.

El control de una sociedad se encuentra en las manos de sus - miembros y por esta razón la junta general de socios se presenta en la sociedad como el cuerpo supremo de ésta. De ella emanan las deci

siones con base en las cuales la sociedad debe gobernarse. Por medio de la junta general los componentes de la sociedad, es decir, los - socios, expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios.La voluntad que emerge del órgano, esto es, de la junta general, será la que prevalezca y se imponga a todos los socios. Respecto a la imposición de la voluntad social, más adelante veremos, cuando las resoluciones obligan a todos los socios y cuando solamente a una parte determinada de ellos. Los socios, reunidos en junta general, dicen - Lyon Caen y Renault, tienen autoridad soberana para estatuir sobre todos los problemas que interesen a la sociedad, dentro de los límites fijados por la ley y por los estatutos.

La manifestación de la voluntad por medio de la junta general, expresa LANQUEST, resulta directamente del principio de la personalidad moral de la sociedad, distinta de los socios, tal como hemos dicho con anterioridad. No obstante que la voluntad de la sociedad emana de sus componentes, la voluntad de la junta general no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular, dice acertadamente DE GREGORIO (6).

Aceptada la personalidad jurídica de las sociedades, podemos - considerar que existen dos teorías para explicar el concepto de junta general de socios y su función respecto de la sociedad, de acuerdo a la opinión del tratadista CERVANTES AHUMADA. Según la primera teoría, que llamaremos de la representación, la asamblea constituye una entidad representativa de la sociedad; toma acuerdos en nombre de la misma, esto es, funge como representante. Esta teoría ha sido superada por la llamada teoría orgánica, que ve en la junta general

---

(6) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas de Sociedades Anónimas. Editorial Porrúa.México, 1971. Págs. 11, 17.

de socios un órgano interno, no representativo, cuya función es formar y expresar, con eficacia puramente interna, la voluntad de la sociedad respecto de la dirección que debe tomar la vida de la persona jurídica. Esta última teoría, que es la predominante en la actualidad, es la que acepta el Código de Comercio, al definir a la junta general de socios como el órgano supremo de la sociedad.

La junta general se integra, naturalmente, por los socios; pero los socios, individualmente considerados, no puede decirse que sean órganos sociales. Son órganos, sólo "en cuanto a colectividad", como observa atinadamente FEINE. Es decir, son integrantes de un órgano colectivo; pero ellos, individualmente, no tienen la categoría de órganos sociales.

Resumiendo, y de acuerdo a lo establecido por el Artículo 117 Com., la junta general de socios es el órgano supremo de la sociedad. Es decir, en la junta general de los socios radica el poder supremo o voluntad interna de la sociedad. Por junta general debe entenderse: "la reunión de los socios legalmente convocados para decidir sobre las cuestiones de su competencia". (7)

Así pues, los socios, actuando en conjunto y de acuerdo con las normas contractuales, constituyen como quedó establecido el órgano social supremo, que tiene el gobierno de la sociedad para lo interno pues siempre para los terceros el representante legal de la sociedad es el gerente o consejo de gerentes.

Su poder es soberano; el gerente debe ajustarse a sus normas y ejecutar sus resoluciones; las decisiones pueden ser modificadas en cualquier momento por los propios socios en junta general. Esta omni

---

(7) DE PINA VARA, Rafael. Ob.cit. Pág.81.

potencia "termina allí donde comienzan las normas imperativas del Código de Comercio, los derechos de terceros y los derechos individuales de los socios".

Reafirmando lo que se ha dicho con anterioridad, coincidimos con el jurista RODRIGUEZ RODRIGUEZ, en el sentido de que la junta general se encuentra en la cúspide de la organización jerárquica de la empresa, de manera que es el único órgano que puede dar instrucciones directrices y señalar a los demás, sin que éstos, por su parte, puedan hacer lo propio con ella. (8)

A- RAZON DE SER DE LA ASAMBLEA.-

Hemos dicho que la sociedad expresa su voluntad por medio de la junta general, entendiéndose como tal, la reunión de los socios legalmente convocados para decidir sobre las cuestiones de su competencia; basta este solo hecho, para justificar la utilidad de la junta general. Sin embargo, nos dice el jurista VASQUEZ DEL MERCADO, debemos agregar que precisamente de la expresión de esta voluntad, es posible derivar la verdadera utilidad de este órgano social. Si la junta general se considera como la autoridad suprema de la persona moral, podemos decir, con THALLER, que de la junta general depende la marcha de la empresa. Ella es la que determina y controla la actuación de los administradores, punto de extrema importancia, toda vez que los administradores, en el ejercicio de sus funciones como órgano ejecutor de las decisiones de la junta general, pueden comprometer la organización. Este inconveniente desaparece con el funcionamiento de la junta general, órgano al cual deben rendir cuenta los demás órganos de la sociedad.

---

(8) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1971. Pág.577, Tomo II.

CHARLES RESTEAU, tratadista francés, con relación al motivo de las juntas generales nos dice lo siguiente: "De la división del capital social deriva la multiplicidad del número de los participantes, así como de las voluntades individuales. No sería posible gobernar a los entes compuestos de esa manera, si los individuos que lo forman no encontrasen un límite a los desacuerdos que surgieran entre ellos, conformando la voluntad de la minoría a la voluntad de la mayoría y dando a esta última el carácter de voluntad del ente.

Se trata entonces, de dar a todos y a cada uno de los socios, el modo de expresar su voluntad, después de dar a la voluntad de la mayoría real o presunta, el carácter y la fuerza obligatoria de la voluntad social. Para realizar estos dos fines, es evidentemente necesario garantizar con normas legales inflexibles, el derecho de los socios para manifestar su voluntad, y regular con otras normas, no menos rigurosas, la constitución de la voluntad de la mayoría en voluntad social.

Este doble fin lo ha realizado el legislador con la creación del órgano más importante del ente social: la junta general de socios; para la cual ha fijado reglas relativas a la convocatoria y reunión, las cuales estudiaremos posteriormente, atemperando los derechos de los socios minoritarios con los de los socios mayoritarios. El legislador le ha conferido a la junta general la suprema expresión de la voluntad de la sociedad, atribuyéndole el poder de crear los otros órganos sociales (administradores, auditores, etc.), de examinar los actos más importantes de la sociedad (rendimiento de cuentas, balances, etc.) y dándole a sus deliberaciones, fuerza obligatoria sobre todos los demás órganos sociales.

Con respecto a la sociedad anónima, no obstante la importancia y utilidad que tiene la junta general de socios, ésta la ha ido perdiendo paulatinamente. Los grandes capitales, comenta el jurista - VASQUEZ DEL MERCADO, han absorbido y acaparado las acciones de las compañías, han creado el grupo de los grandes accionistas, y han obligado a los pequeños accionistas a desinteresarse completamente - de la marcha de la empresa, porque éstos se dan perfecta cuenta de su importancia en las juntas generales para influir en las decisiones finales, absteniéndose por esta razón de asistir, dejando al socio o al pequeño grupo de socios, que controlan la mayoría de acciones, deliberar y determinar el paso a seguir.

B- PRINCIPIO MAYORITARIO.-

La junta general es un órgano de carácter colegiado y actúa de acuerdo con el principio mayoritario. No sería admisible que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad.

El órgano colegiado se constituye por varias personas, cuya voluntad simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente. En cada colegio, para determinados efectos, es órgano cada miembro, y para otros más importantes es órgano el colegio.

Las reglas generales para el funcionamiento válido de los órganos colegiados y de la formación de la voluntad colegial son las siguientes: a) la convocación de todos los miembros, que forman parte del colegio mismo, por quien tiene facultad para hacerlo (generalmente es el administrador o gerente), en las formas y términos prescritos, indicando el punto a discutir en la reunión, en la que el cole-

gio va a deliberar; b) la presencia del número de miembros, necesaria para que la reunión sea válida; c) la aprobación del punto sometido a discusión por la mayoría de los presentes; esta mayoría se constituye por el número inmediato superior a la mitad de los mismos; la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida y mediante votación expresa de la manera previamente fijada.

Las anteriores consideraciones respecto a los órganos colegiados, se aplican a la junta general, lo que obra, como ya dijimos, conforme al principio mayoritario, principio según el cual, la voluntad social es la de la mayoría, voluntad que se impone a la minoría, que está formada por los que votaron en contra de la proposición o se abstuvieron de votar y se impone asimismo a los queno concurrieron a la junta general.

La decisión de la junta general no es la simple suma de las voluntades individuales; considerarlos así nos llevaría a concluir que es necesaria la unanimidad para que se adopte una resolución válida, toda vez que no podría excluirse ningún miembro del colegio de la suma total. Si para decidir fuere necesario tomar en consideración la totalidad de los componentes de un órgano colegial, sería indispensable para que la decisión fuese correcta, que las voluntades expresadas, y que forman minoría, se reuniesen a aquellas voluntades que forman la mayoría, y esto, repetimos, no es posible. La junta general, dice NAVARRINI, no puede, por necesidad práctica y lógica, sino exteriorizar normalmente la voluntad social por medio de la mayoría, aún cuando sean varios los criterios, y más o menos rigurosas las exigencias que puedan regularmente informarla.(9)

---

(9) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. Págs.17,20.

Nuestro Código de Comercio, en su Artículo 120 establece lo siguiente: "Todo socio tiene derecho a participar en las decisiones - de las juntas y goza de un voto por cada cien colones de su aportación, salvo lo que el pacto social establezca sobre participaciones privilegiadas".

Este artículo se inspira en el Derecho Mexicano - voto por cada cien pesos -. En el Derecho Francés la norma general consiste en que cada parte social tenga derecho a un voto, si bien no se prohibe que los socios tengan más de una parte.(10)

Como bien lo dice expresamente el Artículo 120, puden crearse - participaciones privilegiadas, que concedan mayor número de votos.

11- CLASIFICACION.-

La clasificación de las asambleas en una sociedad es un tema - que no ha presentado dificultad. La mayoría, y aún podríamos decir la totalidad de las legislaciones, han adoptado la clasificación bipartita, esto es, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.

A esta clasificación tradicional se han agregado, por algunos - tratadistas, las juntas generales constitutivas y las juntas generales especiales y, por otros más, las juntas generales mixtas, es decir, juntas generales que tienen a la vez características de las ordinarias y características de las extraordinarias; por último, nos dice VASQUEZ DEL MERCADO, se considera también como una categoría - diversa a las celebradas durante el estado de liquidación, período en el cual los poderes del órgano están limitados al ejercicio de - las operaciones exclusivamente de liquidación.

---

(10) MUÑOZ LUIS. Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa.México, 1972. Pág. 196.

A- DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACION.-

Si la clasificación de las juntas generales no ha sido tema de discusión, en cambio ha habido discrepencia en cuanto a los criterios para hacer su clasificación.

Para muchos tratadistas la distinción de las juntas generales se hace en relación a la época de la reunión; para otros, la competencia de las juntas generales es la base para distinguir unas de otras; no ha faltado quien, sobre el criterio de la normalidad o anormalidad de la reunión, trata de hacer una separación entre una y otra junta general; y alguno más aventurado, ha considerado que no es la junta general sino la materia a tratar lo que debe considerarla como ordinaria o extraordinaria.

Entre los que consideran que la clasificación de las juntas generales en ordinarias y extraordinarias no se hace en razón de la materia que deberá tratarse por ellas, sino en razón de la época de la convocatoria, podemos citar a BRUNETTI; para él, la junta general ordinaria deberá convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro primeros meses, después de la clausura del ejercicio social, y la junta general extraordinaria deberá convocarse cuando sea necesario deliberar sobre alguna de las materias enunciadas por el Artículo 2365 del Código Civil Italiano. FIORENTINO critica la opinión de BRUNETTI, la que considera anacrónica, porque si bien pudo justiciarse, dice este autor, bajo el imperio del Código de Comercio (Artículo 154), conforme el Código Civil, en que la distinción se hace con base en la materia que debe tratarse, no tiene fundamento. (11)

---

(11) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. Págs.26, 28.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

En la legislación Argentina, la diferencia descansa principalmente, sobre la época de su realización. Y al respecto, Isaac Halperin, tratadista argentino, nos dice: las Juntas Generales pueden ser ordinarias y extraordinarias, según que se reúnan en la época prevista en el contrato, o en un momento distinto; clasificación que no afecta a las cuestiones que deben o pueden tratarse en ellas. Es el criterio de nuestro Código de Comercio para las sociedades anónimas, afirma el ilustre jurista pampero.(12)

En otros sistemas por ejemplo, el inglés, se considera también como criterio de distinción entre las juntas generales, la época de su convocación, en ese sistema toda junta general que no se celebra anualmente, de acuerdo con los estatutos, será extraordinaria.

Mayor número de adeptos cuenta la corriente que considera que las juntas generales deben distinguirse en ordinarias y extraordinarias con motivo de su competencia, es decir, por razón de la materia sobre las que deberán discutir y deliberar. Ejemplo de lo anterior lo tenemos en la doctrina francesa, la cual funda la distinción en las materias que unas y otras pueden considerar.

La junta general debe resolver sobre materias que entren en la gestión normal del ente o sobre materias que impliquen modificaciones en la vida de la sociedad. En uno y otro caso, las resoluciones deben tomarse siguiendo las reglas que el Código de Comercio o los estatutos señalan. Cuando los socios deliberan sobre materias que son objeto de la gestión normal del ente, deben hacerlo en una junta general ordinaria, dicen los partidarios de la distinción entre junta general ordinaria y extraordinaria en razón de la materia a -

---

(12) HALPERIN, Isaac.Sociedades de Responsabilidad Limitada.Editorial Depalma.Buenos Aires.Argentina, 1951.

a tratar; en cambio cuando la gestión es de carácter extraordinario, debe celebrarse una junta general extraordinaria, principalmente en aquellos casos en que la sociedad deberá sufrir modificaciones.

Para DURANDY, la distinción de las juntas generales en ordinaria y extraordinaria, presenta interés desde un doble punto de vista, es decir, desde el punto de vista de la forma como debe constituirse la junta general y desde el punto de la mayoría requerida para adoptar una resolución.

Entre las dos tesis, anteriores, podemos mencionar otra, que considera el jurista VASQUEZ DEL MERCADO ecléctica: es la tesis que ya apuntábamos anteriormente y según la cual, la clasificación de las juntas generales se funda en la normalidad y anormalidad de la reunión. El exponente de esta reoría es NAVARRINI.

La junta general es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas de la anónima, se designen nuevos administradores, etc., y es extrordinaria cuando sólo se convoca, porque circunstancias imprevistas lo impòngan o para decidir sobre materias que no sean objeto de las juntas generales ordinarias.

Como se ve, la normalidad con que deben ser tratadas determinadas materias en una sociedad, impone una obligación al ente para que los socios que lo formen convoquen en época determinada para constituir el órgano deliberadamente. En igual forma, por la anormalidad con que se presentan las circunstancias imprevistas durante la vida social, no es posible establecer época determinada para que los so-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

cios se reúnan en juntas generales extraordinarias a deliberar sobre asuntos propios de esta clase de juntas generales.

B- JUNTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.-

La división entre juntas generales ordinarias y extraordinarias se ha criticado recientemente. Se considera tal distinción errónea por completo. No se trata de dos órganos diversos; la junta general como órgano social es una y única y la distinción se hace no refiriéndose a la junta general en sí, sino al objeto de las determinaciones que debe tomar. Con relación a este objeto, se establece la mayoría que debe tomar la resolución y las formalidades a que debe ajustarse. Esta es la teoría que estima que la distinción no es de las juntas generales, sino de la materia que se trate, porque ordinaria o extraordinaria no es la junta general, sino la materia que las juntas generales trata.

No es posible desechar ninguna de las teorías expuestas anteriormente, nos dice el autor VASQUEZ DEL MERCADO, ni tampoco aceptar cualquiera de ellas en particular como básica y suficiente para hacer la distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias. En efecto, en todas ellas hay elementos que pueden aprovecharse para orientar el criterio que informa la clasificación mencionada. Parece ser que no existe una diferencia sustancial entre estas clases de juntas generales, que amerite que se haga una clasificación categórica entre ellas.

Si bien es cierto que las juntas generales ordinarias deben convocarse regularmente, después de cada ejercicio social, y que esto

le da a la convocatoria un carácter de periodicidad y normalidad y que, por otro lado, las juntas generales extraordinarias son convocadas indistintamente, es decir, en cualquier tiempo, ello no significa que la diferencia de estas juntas generales deba basarse precisamente en un elemento externo como es la fecha de la convocatoria.

Las juntas generales ordinarias pueden celebrarse todas las veces que sea necesario tratar los asuntos de su competencia; así se desprende del contenido del Artículo 118 del Código de Comercio que establece la obligación de celebrar una junta general ordinaria, - cuando menos una vez al año, por lo que interpretando a contrario - sensu quiere decir, que dicha clase de juntas generales podrán celebrarse, como hemos dicho antes, las veces que sean necesarias y cuando lo creen oportuno los administradores y los socios que reúnen las condiciones requeridas por el Código de Comercio.

El objeto que deba tratarse en las juntas generales, es decir, la competencia de éstas, se utiliza también para distinguir la junta general ordinaria de la extraordinaria; sin embargo, no se puede afirmar que sirva como criterio absoluto de distinción, ya que las juntas generales extraordinarias podrán tratar asuntos de competencia de las ordinarias o viceversa, según sucede en la legislación española; con la única excepción de la aprobación de las cuentas y el balance, que es materia reservada al conocimiento de la Junta General ordinaria, dicen GARRIGUES- URIA, unas y otras tienen la misma competencia y pueden resolver tanto los más graves como los más mínimos asuntos.

El Artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas españolas, ha establecido claramente que la junta general ordinaria, aparte de tener una competencia exclusiva, puede decidir también, lo mismo que las extrordinarias, sobre los más graves asuntos.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

La clasificación que no hace la distinción entre las juntas generales, sino que considera que es ordinaria o extraordinaria la materia a tratar y no la junta general que siempre es una, es digna de aprecio y consideración por su acierto respecto a la unidad del órgano. En efecto, la junta general es siempre una. La junta general ordinaria y la junta general extraordinaria no son dos órganos distintos, sino que constituyen siempre, en todo caso un solo órgano. Pero, aún cuando se acepte que la materia de la que debe conocer la junta general es la ordinaria o la extraordinaria, no puede negarse que ésta aún cuando sea una, será también ordinaria o extraordinaria según trate de una u otra materia, porque precisamente será la materia misma la que les de el nombre y las características.

En conclusión, por regla general, la junta general es ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar en la gestión normal del ente; en cambio, la junta general es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aún aquella de la junta general ordinaria, y las materias a tratar no corresponden a las de la gestión normal del ente.

Además de la materia, el criterio que serviría para hacer la distinción entre juntas generales ordinarias y juntas generales extraordinarias sería el relativo al quorum y al número de votos. El QUORUM para una junta general ordinaria es diverso que el que se requiere para una junta general extraordinaria.

En nuestra legislación el criterio establecido para la clasificación de las juntas en ordinarias y extraordinarias es el de la época de la celebración. De acuerdo con el Artículo 118 Com., las jun

tas ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año, en la época fijada en la escritura social. Las extraordinarias se reunirán cuando las convoquen los gerentes, el auditor, el consejo de vigilancia, o a falta de ellos, los socios que representen más de una quinta parte del capital social; debe entenderse, en cualquier época. En tal sentido la junta general sea ordinaria o extraordinaria, conocerá de cualquier asunto de su competencia, determinada conforme el Art. 117 Com., debiendo observarse únicamente las disposiciones legales pertinentes en cuanto al quorum necesario para tomar resolución en cada asunto a tratar, que varía según la naturaleza de los mismos. (Arts. 119, 121 Com.)

C- JUNTAS MIXTAS.-

Al lado de las juntas generales ordinarias y extraordinarias nos encontramos otro tipo de junta general, a la cual se ha denominado junta mixta. Muchas veces, en virtud de las circunstancias que prevalecen en la sociedad, y con el objeto de simplificar las dificultades que pudiesen existir para la celebración de dos juntas generales (ordinaria y extraordinaria), se convoca a los socios a una sola reunión en la que se delibera y se resuelven materias de la competencia tanto de las juntas ordinarias como de las juntas extraordinarias. Es posible, por lo tanto, la celebración de juntas que tengan un carácter doble. En una misma reunión se delibera, por una parte, como si se tratase de una junta ordinaria y por la otra, como si se tratase de una junta extraordinaria.

Estas juntas deliberan válidamente desde el momento en que ellas reúnen, desde el punto de vista de su composición, (quorum y mayoría),

las condiciones necesarias que les permitan estatuir sucesivamente sobre los diversos objetos del orden del día.

El quorum que debe reunir la asamblea mixta, será el quorum necesario para poder celebrar una asamblea extraordinaria. La lista de presentes y el escrutinio que hace la mesa directiva de la junta, son requisitos previos para que pueda declararse que existe quorum y que la junta se constituye legalmente. la junta extraordinaria no puede celebrarse si no se reúne el quorum que la ley o los estatutos exigen; por lo tanto, si en una junta mixta parte de lo que deberá tratarse es de la competencia de la junta extraordinaria, es lógico pensar que no podrá deliberarse sobre estas materias si previamente no hubo el quorum necesario.

Las resoluciones que se tomen en las juntas mixtas pueden recaer sobre materias que sean de la competencia de las juntas ordinarias o de las extraordinarias, y, en esta virtud, la mayoría que se requiere en cada caso varía. La mayoría requerida para resolver válidamente sobre materias de la competencia de las juntas ordinarias, deberá ser establecida para esta clase de juntas, es decir, de la mayoría de los votos presentes. En cambio, cuando deba resolverse sobre materias de la competencia de las juntas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de socios que representen, por lo menos las tres cuartas partes del capital social o la unanimidad en su caso.

Lo indispensable, por lo tanto, cuando se toma la votación de cada resolución, es precisar la mayoría alcanzada. Por cuestión de orden es conveniente que se agrupen las materias de la competencia de las juntas ordinarias y extraordinarias para que se voten sucesivamente.

Esta clase de junta no tiene aplicación en nuestro Código de Comercio por cuanto el criterio para calificarla de ordinaria o extraordinaria es la época de celebración, como hemos señalado antes.

D- JUNTAS ESPECIALES.-

En las sociedades de capitales, las juntas especiales se forman sólo por una determinada categoría. La institución de las juntas especiales fué creada en Alemania e introducida posteriormente en las legislaciones de otros países. La institución de las juntas especiales se justifica prácticamente dice NAQUET, por el hecho de que en una sociedad en la cual lícitamente se ha derogado el principio de igualdad entre los accionistas, por haberse emitido acciones con diversos derechos, la junta general decidiera una alteración en los privilegios de que gozan las diversas clases de acciones.

Esta modificación puede cambiar profundamente los derechos respectivos de una o varias categorías de acciones. Cuando los poseedores de las acciones manifiestan su inconformidad porque ven atacados sus derechos y privilegios, sería inadmisible que el acuerdo de una junta general pudiera decidir de los derechos de los accionistas privilegiados. De allí que se haya establecido la práctica de las juntas especiales, las cuales deberán aprobar o desaprobar las decisiones de las juntas generales que afecten los derechos a determinada categoría de acciones.

Sin embargo, la modificación de los derechos de una determinada categoría de acciones, no siempre implica la celebración de una junta especial. Cuando todos los poseedores de las acciones, cuyos derechos se modifican, asistan a la junta general que decida la mo-

dificación, y éstos, únicamente aprueban la resolución, no será necesario celebrar la junta especial.

Para que la junta especial pueda convocarse, es necesario que la decisión de la junta general lesione los intereses de la categoría afectada. Cuando no se perjudican los derechos que se confieren a una determinada categoría de acciones, la junta especial no tiene razón de ser y la resolución de la junta general tiene efectos aún sin la aprobación de la especial.

No sería lógico sostener que los accionistas de una categoría de acciones debiesen celebrar una junta especial, aún en el caso de que la decisión de la junta general les resultara favorable a ellas. La protección del Código de Comercio tiene razón de ser únicamente en el caso de que la resolución de la junta general perjudique una determinada clase de accionistas.

VASQUEZ DEL MERCADO afirma que la función de la junta especial no es otra que la de ratificar la decisión de la junta general, a lo cual no estamos de acuerdo por cuanto no sería lógico sostener que los accionistas de una categoría de acciones debiesen celebrar una junta especial, si la decisión de la junta general beneficiara esta categoría. La función de la junta especial no es la de ratificar sino más bien la de rectificar una decisión de la junta general, ya que si su función no es la de rectificar, manifestando su inconformidad por la decisión que afecta a los intereses de esa categoría de accionistas, no tendría razón de ser la junta especial.

la celebración de esta clase de juntas en las anónimas, también se puede practicar en las sociedades de responsabilidad limitada, en virtud que no existe impedimento para ello, dándonos la pauta para

hacer tal afirmación el contenido del Artículo 120 del Código de Comercio que nos habla de la existencia de las participaciones privilegiadas en las sociedades de responsabilidad limitada, lo cual nos - da la idea de desigualdad en las participaciones sociales. Por consiguiente, si las juntas especiales parten de la base de la desigualdad en categoría de acciones en las anónimas, también las limitadas presentan tal desigualdad en las participaciones sociales, como se desprende del Artículo antes citado, el cual acepta o contempla la posibilidad de la existencia de participaciones sociales privilegiadas.

E- JUNTAS EN EL ESTADO DE LIQUIDACION.-

Durante el período de liquidación, la sociedad continúa viviendo. Continúa el contrato social, porque el estado de liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas. Continúa la personalidad jurídica, porque la sociedad conserva su nombre, su domicilio, su contabilidad y su patrimonio propio e independiente, constituído en garantía de los acreedores sociales y defendido en su integridad frente a los acreedores particulares de los socios.

Por lo que atañe al fin social, se dice que éste cesa y es sustituído por otro fin que le mantiene viva: su liquidación. Las funciones del organismo social se restringen, ya que sólo puede ejecutarse aquellas operaciones encaminadas a realizar dicha finalidad - especial, pero mientras ese fin no se realice, hay todavía razón de ser para la sociedad, la cual subsiste aunque como entidad diversa de sus componentes.

La sociedad continúa, lo que cambia es el fin. Ya no es la explotación del negocio mercantil, sino la ejecución de las operaciones pendientes.

Sobre el particular, es decir, sobre la existencia de la sociedad en el estado de liquidación, el derecho salvadoreño no presenta ningún problema. La sociedad sigue siendo la misma y goza de personalidad jurídica aún después de disuelta la sociedad y aún durante la liquidación (Artículo 326 del Código de Comercio).

La capacidad de derecho de la sociedad queda inalterada, la que se limita es su capacidad de obrar, en el estado de liquidación. O sea, que las facultades de la junta se limitan durante el período de liquidación.

El órgano deliberante de una sociedad en liquidación, funciona como funcionaba antes de la disolución de la sociedad, con la única salvedad de que la junta no podrá votar acuerdos cuya ejecución vaya en contra de los fines mismos de la liquidación, excluyendo, claro está, la facultad de la junta para revocar el estado de liquidación y hacer volver a la normalidad a la sociedad disuelta, siempre y cuando fuere una disolución voluntaria.

12- COMPETENCIA.-

La junta general como órgano supremo puede decidir sobre todos los asuntos que sean de interés para la sociedad. Sin embargo, considerándose la junta general en un plano superior entre los órganos sociales, su soberanía está determinada por la órbita de su propia competencia. Cuando su competencia está determinada por el Código de Comercio y por los estatutos, tanto en uno como en otro caso, las deliberaciones y acuerdos reservados a la junta no pueden ser objeto de resolución por los otros órganos de la sociedad. Esto no debe entenderse en un sentido restringido, es decir, que determinada su compe-

tencia, lo esté impedido tratar aquellas otras materias que sin estar expresamente conferidas, son de interés social.

Los socios deberán reunirse en una junta ordinaria cuando menos una vez al año, en la época fijada en la escritura social (normalmente se establece en la escritura celebrarla dentro de los cinco meses siguientes a la clausura del ejercicio social). (Art.118 Com.)

El objeto de que se celebre la junta después del ejercicio social es para que se le rinda cuentas de las actividades realizadas durante dicho período por aquellas personas encargadas de administrar la sociedad, es decir, el administrador único o bien, el consejo de administración y a fin de aprobar o desaprobar en su caso, el balance y el estado de pérdidas y ganancias que lleva la sociedad; además para determinar los emolumentos de los administradores o del administrador si no se hubieran ya determinado y para nombrar en su caso nuevos administradores o administrador único, bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social.

La junta, en ejercicio de sus poderes de crítica, de control, de responsabilidad y de disposición se puede dirigir a los administradores o al auditor o consejo de vigilancia si lo hubiere para hacerles preguntas sobre su actuación; puede resolver que se hagan investigaciones respecto a la contabilidad; puede acordar ejercitar las acciones de responsabilidad; puede disponer dentro de ciertos límites acerca de la actividad de la sociedad. Estas facultades puede ejercitarlas aún cuando en el orden del día no se hayan previsto. Dichas atribuciones derivan precisamente del curso normal de las actividades sociales.

La junta general extraordinaria se reunirá cuando las convoquen los gerentes, el auditor, el consejo de vigilancia, o a falta de -

ellos, los socios que representen más de una quinta parte del capital social.

Son facultades de la junta general las siguientes:

1) Discutir, aprobar o improbar el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado, y tomar con referencia a él, las medidas que juzgue oportunas. (Art. 117, Ord. I Com.)

Es el acto supremo de la administración ya que mediante un análisis se revisa toda la actuación de los gerentes tanto en la esfera de su peculiar competencia como en la de cumplimiento de las decisiones y acuerdos de la junta general. Indirectamente la junta considera también la actuación del auditor y del consejo de vigilancia si es que éste último existe.

Con el derecho a discutir y aprobar o no aprobar o modificar el balance, actividad anual por cuanto así lo disponen los Arts.236 y 285 del Código de Comercio va implícito el de información, esto es el derecho de los socios a obtener los datos necesarios para ponerse en condiciones de ejercer su crítica sobre el balance que se somete a su consideración. El derecho de información implica el deber correlativo de la gerencia para administrar datos y exhibir libros y documentos para cumplir tal función.

De acuerdo con el Art.282 Com. la cuenta de administración, - igual que la de una colectiva (Art.83 Com.) deberá rendirse anualmente. En caso de que se acordara la obligación de rendir cuentas semestrales también semestralmente deberá reunirse la junta, para conocer de las liquidaciones y balances respectivos.

Por lo que atañe a las medidas que las juntas puedan tomar en relación con las cuentas de la administración, debe considerarse - que dichas medidas pueden ser de la más amplia y variada naturale-

za, como separación de gerentes, decisiones concretas sobre determinadas actividades de la sociedad, etc.(13)

En el balance se hará constar el capital social que realmente existe, determinándose en su caso, la parte exhibida y la parte por exhibir, el estado descriptivo y estimativo de los diversos elementos que forman el activo y el pasivo, así como las utilidades o pérdidas y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad.

La característica principal del balance es la sinceridad del mismo, es decir, deberá demostrar efectivamente y sin ninguna alteración la veracidad de sus datos. El activo o el pasivo deberá ser en realidad el que aparezca en el balance sin disimular ni modificar las diversas partidas del mismo, porque a través del balance, los socios pueden apreciar el valor efectivo de sus aportaciones y los acreedores, la solvencia económica de la sociedad. (14)

2) Decretar el reparto de utilidades (Art.117, Ord.II Com.).

La junta debe resolver en todo caso sobre el destino que deba darse a las utilidades obtenidas por la compañía. El Código de Comercio establece que no podrá procederse al reparto de utilidades sin que previamente se haya practicado el balance correspondiente y éste arroje dichas utilidades en forma efectiva y, además, deberá separarse previamente al reparto, cuando menos un siete por ciento de las utilidades netas para la costitución del fondo de reserva cuyo límite mínimo legal será la quinta parte del capital social.El Código de Comercio dice que el reparto de utilidades se hará en proporción a las aportaciones de cada socio; pero permite que se pacte

---

(13) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.cit. Pág.25.
(14) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob.cit.Pág.134.

la existencia de participaciones sociales privilegiadas y que se establezca una desproporcionalidad entre el valor de las aportaciones y el derecho a utilidades, siempre que se respete el derecho de todo socio a obtener utilidades; por lo que será nula toda estipulación que, por la desproporción que establezca para el reparto, haga de hecho nugatorio el derecho de algún socio para participar en las ganancias.

Todo acuerdo tomado por la junta en contravención a los mandatos legales indicados, será nulo y el socio podrá reclamar la correspondiente declaración de nulidad, ante la autoridad judicial, con las formalidades que indicaremos más adelante.

Si los administradores hubieren dispuesto de las utilidades y hubieran omitido la constitución del fondo de reserva, serán responsables ante la sociedad por dicha omisión, y tendrán obligación de entregar a la misma una cantidad equivalente a la que hubiere debido separarse para el fondo de reserva, y la ley concede acción a cualquier socio, y aún a los terceros acreedores de la sociedad, para exigir a los administradores la entrega de la cantidad respectiva. Como se ve, en este caso el Código de Comercio autoriza a personas extrañas a la sociedad para exigir una deuda a favor de la misma, por lo que se ejercitará la acción oblícua, con el resultado de que, al ejecutarse la sentencia condenatoria respectiva, las cantidades que se manden para pagar deberán entregarse a la sociedad, y no a los que judicialmente la hayan exigido. La junta no podrá oponerse a que los socios individualmente, ejerciten la referida acción.(15)

La decisión de la junta autorizando la repartición de utilidades con base en un balance ficticio puede revocarse, y en caso de ha

---

(15) CERVANTES AHUMADA, Raúl.Ob.cit.Págs.26, 27.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

berse ya distribuido las utilidades, así la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o repartición de utilidades en contra de las personas que las hayan recibido o bien, exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado.(Art.39 Com.).

En cuanto a la entrega de dividendos con base en un balance ficticio la doctrina considera que cuando los accionistas en las anónimas o los socios en las limitadas reciben los dividendos de mala fé, es decir, con conocimiento de que no hubo utilidades y que el balance es ficticio, tiene obligación de restituir los que se les entregó.

La mala fe se presume cuando los socios reciban los dividendos sin que se haya preparado por los administradores y aprobado por la junta el balance general de la sociedad; que las cantidades que se les entregue no correspondan a los resultados del balance. La nueva decisión de la junta revocando aquélla en que se aprobó el balance ficticio y se concedió a los socios un dividendo, no lesiona los derechos individuales porque la sociedad no despoja a los socios de su derecho adquirido, ya que tal derecho recae exclusivamente sobre las utilidades que un balance fidedigno demuestra existentes. Si no hay utilidades, no puede considerarse que exista el objeto del derecho de socio, por lo que, si la sociedad revoca la deliberación que aprobó la repartición de dividendos que en realidad no hubo, no hace sino cumplir con la directiva seguida por el Código de Comercio y el pacto social, en el sentido de que sólo las utilidades realmente obtenidas pueden repartirse.

3) Nombrar y remover a los gerentes (Art.117,Ord.III Com.). Analizaremos esta facultad al estudiar la administración de la sociedad de responsabilidad limitada.(Art.114 Com.)

4) Designar un auditor y, caso de haber lugar, elegir el consejo de vigilancia.(Art.117, Ord. IV Com.)

En todo caso habrá un auditor pero más adelante analizaremos su función fiscalizadora; en cuanto al consejo de vigilancia es potestativo y que si la escritura social no lo establece, la sociedad puede funcionar perfectamente sin su existencia. (Art.122 Com.)

5) Fijar la remuneración de los gerentes y del auditor.(Art. 117 Ord.V Com.)

Cuando no se fijare en la escritura social la remuneración de los gerentes y del auditor, corresponderá a la junta general, su fijación, de acuerdo por supuesto a los principios básicos sobre contratación de personal.

6) Resolver sobre la cesión y división de las participaciones sociales, así como sobre la admisión de nuevos socios. (Art.117 Ord. VI Com.)

En cuanto a la cesión de las participaciones sociales en las sociedades de responsabilidad limitada, nos sujetamos a lo estipulado en el Art.50 Com., el cual hemos mencionado antes y que expresa que los socios no pueden ceder sus derechos en la sociedad sin el consentimiento de todos los demás, es decir, requiere unanimidad, salvo que la escritura social disponga que será suficiente el consentimiento de la mayoría; debiendo en todo caso las cesiones que inscribirse en el Registro de Comercio para que surtan efectos contra terceros. Se considera que la cesión de las participaciones implica una modificación del contrato social.

Las participaciones sociales son divisibles, siempre que se cumpla lo dispuesto en los Artículos 50 y 103 y que, por efecto de la división, el número de socios no llegue a ser superior a veinticinco. (Art. 109 Com.)

La admisión de nuevos socios implica una modificación al pacto social. Aún cuando el artículo antes citado nos estipula que las participaciones sociales son divisibles, la misma disposición señala - los límites a las mismas, en cuanto que debe cumplirse lo estatuído en los Artículos 50 y 103, en lo referente al consentimiento unánime de los socios y al número máximo de socios que debe tener toda sociedad de responsabilidad limitada, es decir que la admisión de nuevos socios se sujetará a tales reglas: a) el consentimiento unánime de - los socios, salvo que en la escritura social se haya acordado la simple mayoría y b) que por otra parte el número de los socios en total no sea mayor de veinticinco.

7) Acordar, en su caso, que se exijan las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.(Art. 117, Ord. VII Com.).

En caso de que la escritura social establezca aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias corresponde a la Junta General, según el numeral en comento, acordar exigirlas. Vale decirlo, la junta decide, sólo que se exijan dichas obligaciones por el órgano que representa a la sociedad: los gerentes. Tal interpretación - no contraría el hecho de que no sea necesaria la reunión de la junta para constreñir al socio moroso a que cumpla sus obligaciones, y en el caso de que la aportación suplementaria consista en un suplemento de responsabilidad, los acreedores sociales podrán exigirla aún sin acuerdo de los socios, en esa forma opina el jurista MANTILLA - MOLINA.(16)

8) Acordar el ejercicio de las acciones que correspondan para exigir daños y perjuicios a los otros órganos sociales, designando en su caso, la persona que ha de seguir el juicio.(Art.117 Ord.VIII).

(16) MANTILLA MOLINA, Roberto.Ob.cit.Pág.278.

Dada la naturaleza de órgano de decisión con eficacia interna, que tiene la junta en caso de exigir responsabilidades a gerentes, la junta respectiva que acuerde que se exijan las responsabilidades, deberá cuidar de nombrar un representante de la sociedad, para que las exija a nombre de ésta.(17)

Coincide con el criterio anterior la opinión del tratadista MANTILLA MOLINA al afirmar que la junta tiene facultades para intentar contra los órganos sociales o contra los socios las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios. En verdad, a la junta corresponde acordar que se ejerzan tales acciones; pero al intentarlas le corresponde al órgano representativo de la sociedad.

9) Los que se refieren a la disolución de la sociedad (Art.117 Ord. IX Com.)

El contrato de sociedad está esencialmente dirigido al público, esto es, se trata de un complejo de relaciones jurídicas que sólo produce su plenitud de eficacia cuando se actúa como sociedad frente a terceros. La terminación del contrato sólo produce efecto frente a dichos terceros, cuando la disolución de la sociedad se le da a conocer a un modo fehaciente y adecuado.

La terminación del contrato de sociedad no es tan sencillo como la de cualquier otro contrato, que agota sus efectos prácticamente en las relaciones recíprocas de las partes. La sociedad, dirigida a terceros, personas que con ella contrataron y como el Código de Comercio protege la buena fe y los derechos de estos terceros, la disolución de la sociedad implica una situación jurídica compleja.

La existencia de una causa de disolución no acaba inmediatamente con la sociedad, sino que es el punto de partida de la situación de disolución que debe desembocar en la etapa de liquidación, legal

---

(1&) CERVANTES AHUMADA, Raúl.Ob.cit.Págs. 27, 28.

mente organizada con vistas a la protección de los intereses de los terceros que se relacionan con la sociedad y aún de los propios socios: "disolución y liquidación que son, pues, términos idénticos, sino consecuencia necesaria la segunda, del hecho jurídico que es la primera", nos lo afirma el jurista RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.(18)

En el Derecho Salvadoreño, los principios que acabamos de formular tienen reconocimiento expreso en el Artículo 326 del Código de Comercio, según el cual disuelta la sociedad se pondrá en liquidación y, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de liquidación.

El Código tiene en cuenta una serie de circunstancias en virtud de las cuales se pone fin al contrato social; estas circunstancias se llaman causas de disolución. Ahora bien, la existencia de las causas de disolución lo que hace es disolver la sociedad y ponerla en estado de liquidación, ya que de acuerdo con el Código, las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de liquidación. Aunque subsiste la sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios y con patrimonio autónomo, no puede llevar a cabo nuevas actividades, puesto que se halla en estado de liquidación.

Las causas de disolución de las sociedades mercantiles pueden ser legales y voluntarias, según derivan del Código de Comercio o de la voluntad de los particulares. Estas son tenidas en cuenta por los socios en el contrato constitutivo social, ya que para que produzcan efectos se necesita la declaración de la voluntad de los so-

---

(18) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Ob.cit.Págs.378, 382, 383, 436 Tomo II.

cios. A las causas legales y voluntarias de disolución se refiere el Artículo 59 del Código de Comercio.

En el caso de que la sociedad se disuelva porque expire el término fijado en el contrato social, la disolución se realizará dice el Artículo 59, por el solo transcurso del término establecido por su duración y cuya prórroga no podrá estipularse tácitamente agrega, pero, según el Artículo 356 Com., tal sociedad continuará funcionando en forma regular hasta que se otorgue la escritura que disuelva o se haga uso de la acción de disolución, quiere decir, esto, que esta causa de disolución como los demás casos que contempla el Artículo 59, (Ords. II, III y IV) nos encontramos ante la necesidad de una declaración de voluntad, ya que como podemos ver en el Artículo 63, comprobada por la sociedad la existencia de esas causas de disolución, se inscribirá en el Registro de Comercio.

Si la inscripción no se hiciere a pesar de existir la causa de disolución debidamente declarada, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial en vía sumaria, a fin de que ordene el registro.

Los mercantilistas nos hablan de las causas de disolución generales, que son aplicadas a todas las sociedades como las que se citan en el Artículo 343 del Código de Comercio, por ejemplo, las que tengan objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos; las cuales serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación. Y las causas especiales, que sólo puedan afectar a alguna de las formas sociales. La disolución de una sociedad puede ser parcial o total. Será total si la sociedad desaparece por completo, ya que los vínculos que unen a todos y cada uno de los socios con la sociedad se disuelven, así como los que existen entre los socios. Ahora bien,

la causa de disolución será parcial cuando afecte únicamente el - vínculo que une a uno o varios socios con la sociedad y los socios restantes.

Como dejamos dicho, en el examen de la disolución parcial, hemos de considerar la separación y la exclusión de los socios. Mediante la primera, el contrato de sociedad concluye respecto del socio que se separa de la sociedad en los casos permitidos por el Código de Comercio o los estatutos. Se trata, pues, de un acto voluntario del socio y de una institución excepcional, que permite al socio romper voluntariamente el vínculo que tenía con la persona jurídica.

Los efectos de la separación son muy variados. Ante todos diremos que el socio separado deja de ser tal socio, y únicamente tiene esa condición a los efectos de la liquidación de su parte en el patrimonio de la sociedad.

La sociedad tiene el derecho de retener el capital y las utilidades de los socios separados, en tanto se lleve a cabo la liquidación de las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, como lo establece el Artículo 56 del Código de Comercio. Y en relación con los terceros, el socio que se separe o fuere excluído de una sociedad, dice el Artículo 56 del Código de Comercio, quedará responsable con ellos de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.

La exclusión es, como apuntamos antes, una forma de disolución parcial, en virtud de la cual la sociedad tiene el derecho de aplicarla, en relación con el vínculo que une a los socios con la persona jurídica, cuando éstos por determinadas circunstancias, pueden - perjudicar el normal desarrollo de la empresa.

La ley determina cuáles son las causas de exclusión, las cuales se encuentran contenidas en el Artículo 51 del Código de Comercio.

En las sociedades de responsabilidad limitada, los socios, en el supuesto de que se acuerde prorrogar el plazo para el que fueron constituidas, no tienen derecho a separarse, ni tampoco puede fácilmente librarse de sus compromisos cediendo su participacion social, ya que esa cesión requiere el consentimiento de los demás socios, conforme lo que se establece en el Artículo 50 del Código de Comercio, ya comentado.

Por lo que se refiere a la liquidación, ya habíamos dicho que una vez disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, de acuerdo con el Artículo 326 del Código de Comercio. La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.(Art.327 Com.).

Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones con el contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes atribuciones: (Art.322 Com.).

I.- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;

II.- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.

III.- Vender los bienes de la sociedad.

IV.- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá - someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

V.- Depositar en el Registro de Comercio, el balance final, una vez aprobado y hacerlo publicar.

VI.- Liquidar a cada socio su participación en el haber social, una vez hecho el depósito y publicación del balance, a que se refiere el ordinal anterior.

VII.- Otorgar la escritura de liquidación y obtener su inscripción en el Registro de Comercio.

10) Los que supongan la modificación del contrato social (Art. 117 Ord. X Com.).

El derecho de la junta general de modificar la escritura constitutiva es absoluto; no habiendo más limitaciones a las decisiones de la junta que la que resulta del Artículo 121 del Código de Comercio, con arreglo al cual el cambio de objeto y la adopción de acuerdos que impliquen mayores obligaciones para los socios, sólo pueden adoptarse por unanimidad, a menos que en la escritura social se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de los socios.(Art. 47 Com.)

11) Los demás que le corresponden conforme a la ley o a la escritura social. (Art.117 Ord. XI Com.)

13- LEGALIDAD.-

Para actuar y deliberar en forma válida, la junta debe cumplir con determinados requisitos legales y estatutarios; estos últimos,los socios, puede estipularlos en la escritura constitutiva o bien en acuerdos posteriores de la junta.

La no observancia de las formalidades requeridas por la ley o los estatutos para celebrar una junta, redunda invariablemente en el acuerdo que en la misma junta se tome. Por defectos o vicios en el procedimiento para llevar a cabo una reunión de socios, la resolución podrá ser válida e ineficaz.

A continuación veremos, cuáles son las principales formalidades que se requieren para que una resolución de la junta sea válida.

A- CONVOCATORIA.-

El primer requisito para que la reunión de los socios sea válida, se finca en la convocatoria. La convocatoria, se ha dicho es un elemento esencial para la existencia de la junta, salvo el caso de la junta totalitaria, la cual se encuentra prevista en el Artículo 118 del Código de Comercio.

La convocatoria para las juntas debe hacerse por los gerentes por lo menos una vez al año, en la época fijada en el acto constitutivo. (Art.118 Com.) Si los gerentes no convocan a la junta, puede hacerlo el auditor, el consejo de vigilancia, y en su defecto, los socios que representan la quinta parte del capital social.(Art.118 Com.) Asimismo lo aprecia el jurista MANTILLA MOLINA. (19)

En efecto, el derecho de convocatoria corresponde a los gerentes, al auditor, al consejo de vigilancia y a los socios que representen más de la quinta parte del capital social. El Artículo 118 Com. resulta de redacción un tanto deficiente, pues el derecho de convocatoria del auditor solamente puede ejercerlo cuando los gerentes no atiendan el requerimiento de aquél. Caso que exista consejo de vigilancia, éste podrá ejercer el derecho de convocatoria si el auditor no atiende a su requerimiento. La convocatoria de los socios que representan más de la quinta parte del capital social deberá solicitarse al consejo de vigilancia, si existe o el auditor en su defecto y sólo ante la no atención por parte de cualquiera de ellos, podrá ejercerlo directamente. El requerimiento al consejo de vigilan-

(19) MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob.cit. Pág.278.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

cia, al auditor o a los gerentes, deberá acreditarse fehacientemente.

Es factible aplicar por analogía el Artículo 232 del Código de Comercio y que un socio de una sociedad anónima cualquiera que sea el monto de su parte social, puede exigir la convocatoria a una junta, si no ha sido convocada durante dos ejercicios o no se ha ocupado en el examen del balance. En igual forma lo comenta MANTILLA MOLINA.(20).

B- CITACION DE LOS SOCIOS.-

Las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener el orden del día y remitirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la junta. Así lo dice el Artículo 118 en su inciso tercero. Este precepto legal establece la posibilidad del pacto en contrario; pero consideramos de acuerdo a la opinión de MANTILLA MOLINA, que sólo será válido cuando aumente las garantías de eficacia de la convocatoria, por ejemplo, mediante la entrega personal de las citas, publicación adicional en uno o varios periódicos, etc. Por lo contrario, no estimamos lícito que se suprima la convocatoria personal a cada socio, ya que siempre puede saberse su nombre por el Libro respectivo, y citarlo en la dirección que en él aparezca.(21)

Puede prescindirse de la citación si, reunidos todos, los socios aceptan deliberar.

Conviene que la citación se remita por carta certificada, pero nada impone publicar la citación; la razón dada por Luciano, de que puede importar a terceros,no resiste la crítica, ya que existen una

---

(20)(21) MANTILLA MOLINA, Roberto.Ob.cit.Págs.278, 279, 280.

cantidad de actos sociales que pueden interesar a los terceros, y no por ello se publican. La razón de la convocación pública en las sociedades anónimas radica en que la sociedad no conoce a ciencia cierta el propietario actual de las acciones, ni su presencia en la sede social para poder acudir a la junta, razones que no concurren en una de responsabilidad limitada. Esta es la opinión de HALPERIN.(22)

Como consecuencia de que la junta no ha sido legalmente convocada produce la nulidad de las resoluciones de las juntas. Sin embargo, aplicando el Artículo 118 Inc. final del Código de Comercio estimamos que si en el momento de la votación ha estado representada la totalidad de las participaciones sociales, no se requerirá para la validez de las resoluciones la previa convocatoria.

C- LUGAR DE LA REUNION.-

Del Artículo 118 Inc. 3o. del Código de Comercio se deduce que el lugar de la reunión lo es el domicilio de la sociedad.

Por domicilio social debe entenderse normalmente la ciudad en donde reside la sociedad, o bien, el lugar designado para que el órgano administrativo realice sus funciones. Por lo general, en los estatutos se establece el lugar que se considera como domicilio social; por lo tanto los encargados de convocar deberán atenerse estrictamente a las disposiciones estatutarias.

Quien convoca no puede señalar como punto de reunión un lugar diferente al del domicilio social. Los socios tendrían el derecho en un lugar que no fuese el domicilio social.

La junta convocada en diverso lugar, es una junta constituída irregularmente y por lo tanto sus deliberaciones son anulables,excep

---

(22) HALPERIN, Isaac.Ob.cit.Págs.210, 211.

to en el caso de la junta totalitaria. La impugnación compete sólo a los socios ausentes, pues la razón por la cual es irregular estriba en el hecho de que, a una reunión fuera del lugar preestablecido, no puedan concurrir socios que lo hubiesen hecho de haberse celebrado en el que previamente se ha señalado.

Podrá convocarse fuera del domicilio social, aún cuando los establecimientos no lo determinen, sólo en los casos de fuerza mayor, por ejemplo cuando el lugar señalado como domicilio social haya sido destruído.

Lo que se ha querido buscar a través de la obligación que tiene el que convoca, de señalar como lugar de reunión el domicilio social de la sociedad, o al menos, un lugar dentro de la misma ciudad en que se encuentre tal domicilio, es precisamente evitar que los socios se encuentren en la imposibilidad de asistir. De todas maneras, la junta totalitaria puede subsanar este vicio.

D- ORDEN DEL DIA.-

En la convocatoria deberá hacerse mención al orden del día.

Por orden del día se entiende la lista de materias que deberán tratarse en la junta.

El orden del día debe ser claro y preciso para evitar malos entendidos y sorpresas, es decir, debe indicar con exactitud el objeto a tratar y no dar motivo a equivocación. Los puntos contenidos en éste, no deben ser ambíguos.

La autoridad que convoca fija el orden del día, es decir,su redacción corresponde a quien está encargado de convocar, que en la mayoría de casos es el administrador o el presidente del consejo de ad

ministración o el auditor, una vez que se aprueba, en su caso, en la reunión del consejo.

Se ha considerado que el orden del día cumple dos funciones, a - saber:

a) Por una parte, el orden del día tiene como finalidad informar a los socios de las materias que se tratarán en la junta, para que estén en posibilidad de prepararse a discutir los problemas que consideren oportunos tratar y resolver;

b) Por otra parte, el orden del día delimita, en cierta forma, - las facultades de las juntas, en el sentido de que no podrá tratarse un asunto diverso a los indicados en ella, salvo cuando se presenta el caso de exigir responsabilidades a los administradores.

El orden del día debe ser completo, y para ello, debe contener todos y cada uno de los asuntos que los socios deberán tratar en la junta, ya que se procura evitar toda posible dificultad, estableciéndose claramente los puntos esenciales sometidos al conocimiento de la junta. Toda deliberación de una cuestión no incluída en el orden del día puede ser anulada. No obstante si se trata de la junta anual ordinaria podrá deliberar sobre todos los asuntos que según el contrato sean de su competencia; y en todos los casos podrá remover al gerente, si la decisión es el resultado del desarrollo de la junta y puede designar al reemplaxante.(23)

Mucho se ha discutido de la posibilidad de la junta para deliberar sobre materias que no están incluídas en el orden del día, pero que sin embargo, tienen relación con los puntos incluídos en éste. La doctrina sin discrepancia alguna, considera que la junta puede discutir y resolver sobre puntos que no se hayan puesto en el orden del

---

(23) HALPERIN, Isaac. Ob.cit. Pág.211.

día; con tal de que sean la consecuencia normal de los objetos materia de la deliberación de la junta.

Para resolver esta dificultad, se ha seguido la práctica de insertar en el orden del día siempre como último punto para ser tratado, la mención de que la junta se ocupará, además de los asuntos señalados en el orden del día, de todos los demás que los socios deseen tratar en conexión con aquéllos. No basta que se haga mención tan sólo a "otros asuntos"; es necesario que se establezca claramente, que se relacionen con los otros puntos contenidos en el orden del día. La junta, en consecuencia, no podrá deliberar sobre cualquier objeto, con el pretexto de que en el orden del día se dijo que se trataría, "otros asuntos".(24)

E- QUORUM DE ASISTENCIA.-

Respecto del quorum debe atenderse a la naturaleza del punto o puntos a resolver.

Los Artículos 119 y 121 del Código de Comercio establecen el quorum de presencia y el quorum de votación, necesarios para los diferentes acuerdos de la junta. El primero establece como regla general que para la instalación de la junta es necesario que concurran socios que representen, por lo menos la mitad del capital social. Y el segundo determina que las resoluciones "se tomarán por mayoría de los votos de los que concurran a la junta". Ambos preceptos se interpretan en el sentido de que deben estar presentes en la junta socios que representen la mitad del capital social y que para la válida adopción de acuerdos se precisa el consentimiento de la mayoría relativa de esta mitad del capital social. Por ejemplo: si la socie

(24) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob.cit.Págs. 60, 61.

dad tiene un capital social de CINCUENTA MIL COLONES, deberán estar presentes socios que representen VEINTICINCO MIL COLONES. Los acuerdos podrán adoptarse por una mayoría relativa de los votos de los socios que concurrieron, es decir, cualquiera que sea la cuantía de la suma de capital que representen.

En segunda convocatoria continúa el Artículo 119 Com., las decisiones podrán ser tomadas por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción de capital representado. Esto es, no se requiere quorum de presencia.(25)

No obstante lo anterior, es lícito fijar en el contrato social un quorum más elevado; también lo es conservar la existencia de un quorum determinado para la segunda reunión. (Art.119 Com.)

Si la junta ha de ocuparse de modificar la escritura social, no podrá celebrarse, por regla general, si no es con presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital social (Art.121 Com.). Se requerirá la presencia de todos los socios, si la modificación propuesta a la escritura constitutiva consiste en el cambio de finalidad social o en el aumento de las obligaciones de los socios.(Art.121 Com.).También se requiere, en principio, la reunión de todos si se pretende autorizar la admisión de nuevos socios, o la cesión de las participaciones sociales; sin embargo estatutariamente puede reducirse el quorum para estos casos, a la mayoría de los socios. (Art.47 y 50 Com.) (26).

Está previsto en casi todas las legislaciones del mundo, el caso de las juntas en segunda convocatoria. Si la junta no alcanza a rendir el quorum necesario, establecido por los estatutos o por la ley, deberá celebrarse nueva reunión.

---

(25) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob.cit.Pág.385, Tomo II.
(26) MANTILLA MOLINA, Roberto.Ob.cit.Pág.280.

La convocatoria para la segunda junta deberá tener los mismos requisitos que para la primera. El orden del día deberá ser exactamente el mismo que se estableció para la primera junta. En caso de segunda junta, la única prohibición consiste en que ésta no podrá celebrarse en el mismo día en que se convocó para la primera sino con intervalo de dos días y la junta funcionará válidamente cualquiera que sea el número de los concurrentes.

VIVANTE critica magistralmente el sistema de la doble convocatoria; es, en cierto modo, un premio a los socios morosos respecto de los que son diligentes, pues aunque sean en mayor número que los que sólo atiende a la segunda convocatoria, éstos pueden celebrar una junta que los otros no pudieron integrar. No obstante se obtiene una junta concurrida, pues muchos se abstienen de atender la primera convocatoria, que resulta así prácticamente inútil. Es, por último, un sistema insidioso, pues se presta a impedir el quorum en la primera reunión, para celebrar la segunda en condiciones más ventajosas; o, al contrario, a forzar la celebración en primera convocatoria, contando con la ausencia de socios que normalmente esperan la segunda cita.

El propio VIVANTE aconseja el sistema de una sola cita, y que la junta después de una hora de espera, pueda instalarse cualquiera que sea el número de socios presentes.(27)

No debe confundirse el caso de la celebración de una junta en segunda convocatoria con el de prórroga de la junta. La reunión en segunda convocatoria presupone que la junta no se celebró en la primera ocasión mientras que la prórroga de la junta implica que la

(27) MANTILLA MOLINA, Roberto.Ob.cit.Págs.280, 379.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

junta tuvo lugar. Puede darse el caso de que la junta se suspenda - por acuerdo de la misma. Por aplicación analógica del Artículo 234 del Código de Comercio, se aplazará únicamente por tres días y, sin necesidad de una nueva convocatoria, se reanudará la junta para seguir agotando los puntos a tratar en el orden del día; en la inteligencia que este derecho no puede ejercerse sino una sola vez para el mismo asunto. Esto sucede cuando por ejemplo, el objeto que debe tratarse no es lo suficientemente claro y hay necesidad de un estudio - más profundo o bien, aún cuando es claro, los socios no se consideran lo suficientemente enterados para resolver sobre él. Entonces,- la junta puede suspenderse para continuar en fecha posterior como lo indicamos anteriormente aplicando analógicamente el artículo citado.

La doctrina acepta la posibilidad de que los socios concurren por medio de representantes. Nuestro Código de Comercio en su Artículo 50 admite la representación. Sin embargo, es dudosa la validez de esta regulación, según nos dice MANTILLA MOLINA, en virtud de que no parece compatible con el carácter personalista de la sociedad de responsabilidad limitada, y que abre la puerta para que se burlen - las disposiciones que restringen la cesión de las participaciones sociales, ya que el otorgamiento de un poder para concurrir a las juntas y para cobrar la cuota de utilidades y de liquidación, vendría a producir los efectos prácticos de una cesión.(28)

F- FUNCIONARIOS.-

Con el objeto de asegurarse que la junta se lleve a cabo con - el mayor orden posible, y para evitar irregularidades en la misma -

---

(28) MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob.cit.Pág.280.

se ha estimado conveniente que al frente de este cuerpo colegiado esté uno de los socios o bien el gerente, aún cuando no sea socio, quien deberá actuar con carácter de presidente de la reunión. Junta con el presidente, se designa un secretario, cuya principal actividad es la redacción del acta de la junta; además, se nombra uno o más escrutadores con el fin de que se encarguen de verificar si hay o no quorum. Estas personas forman la mesa directiva de la junta.

Aún cuando no es muy común, en algunas ocasiones los nombramientos de presidente, secretario y escrutador, se hacen en la escritura social, en cuyo caso los socios quedan sujetos y deben acatar esa designación, es decir, no podrán hacerlo en la junta. Cuando nada se regula en los estatutos, la designación de los funcionarios se hace por los socios en el momento mismo de celebrar la junta, tal y como lo establece la parte final del Artículo 238 del Código de Comercio, el cual puede aplicarse analógicamente en las sociedades de responsabilidad limitada, sin impedimento alguno.

La designación del presidente es indispensable, sus funciones son esenciales para la buena marcha de toda junta. Sus poderes son lo suficientemente amplios para preservar el orden, dirigir el normal funcionamiento de la junta, tomar cuidado de que ésta se oriente y resuelva sobre los puntos del día y, en general, para todo lo relacionado con la reunión.

Normalmente la designación de los miembros de la mesa directiva recae en los administradores. En este caso el presidente será quien haya sido designado por los estatutos, y si nada se dice, el nombramiento recaerá en el Presidente del Consejo o Administrador único. Nuestro Código de Comercio establece en el Artículo 238 que las juntas generales de accionistas serán presididas por el adminis

trador único o por el presidente de la junta directiva, a menos que los estatutos determinen lo contrario. Por analogía podemos perfectamente aplicarlo a las sociedades de responsabilidad limitada.

Si en el momento de celebrarse la junta, la persona nombrada para fungir como presidente no se encuentra presente, los socios harán la designación respectiva.

Dentro de las funciones del presidente está, hemos dicho, la de mantener el orden de la junta. En caso de que uno o varios socios cometieran actos indebidos o alterasen el orden de la junta, el presidente tiene la facultad y autoridad suficiente para pedir su expulsión.

Las discusiones deben ser corteses y exentas de violencia. La función del Presidente es de dirigirlas con tacto y firmeza y para ello tiene facultades para expulsar a quien altere el orden. Si por la expulsión de los socios que alteraron el orden, el quorum de la junta se reduce a un número inferior al señalado por los estatutos o por el Código de Comercio, el Presidente de la misma deberá levantar la sesión y dar por conluída la junta, pues no será posible tomar una decisión válida.

Las funciones del secretario, por lo general, se concretan a la redacción del acta de la junta y en algunas ocasiones a dar informes a los socios y a la lectura de documentos de la sociedad. Igualmente la actividad de los escrutadores es mínima; como ya dijimos, hacen el recuento de las participaciones sociales representadas, constatan la existencia del quorum y dan cuenta de ello al presidente de la junta, para que éste haga las declaraciones correspondientes.

G- LISTA DE ASISTENCIA.-

Se denomina lista de asistencia a la hoja por separado en la que aparecen los nombres de los socios presentes a la junta y la cual firman para hacer constar su asistencia.

La firma de dicha lista puede hacerse ya sea a medida que se presenten los socios al local en que se celebra la junta, o una vez declarado el quorum necesario para deliberar, o bien, terminada la sesión.

La lista de asistencia no constituye una obligación ni un requisito indispenable para que la junta se considere legalmente constituída. La función principal que desmpeña es como instrumento de prueba, y nos atrevemos a agregar, que también le da más formalidad e inclusive en cierto momento podría evitar confusiones o posibles problemas de votación. Su fuerza probatoria es absoluta, en cuanto se refiere al número de socios presentes y capital representado. En efecto, en la lista de asistencia se asienta el nombre de los socios, el número de participaciones que representan y el número de votos que le corresponde.

Decimos que la lista de asistencia no es un requisito indispensable porque, en todo caso, faltando ésta la sustituye el acta de la junta, que debe contener el nombre de los socios presentes y el número de participaciones sociales representadas.

Como nuestro Código de Comercio no hace referencia alguna en especial a la lista de asistencia, creemos que ésta puede omitirse sin que por ello se produzca algún efecto perjudicial sobre el funcionamiento de la junta y la resolución que se tome. Pero de cualquier manera, reitero mi opinión sobre la conveniencia de llevar -

como una de las formalidades a cumplir dentro de la junta, la lista de asistencia, para evitar reclamaciones posteriores.

H- VOTACION.-

No debemos confundir el quorum necesario para celebrar una junta, con la mayoría requerida para tomar una decisión; son dos conceptos distintos. El quorum comprende la mayoría; sin embargo, la mayoría no siempre comprende el quorum.

El quorum como ya lo dijimos, debe constituirse para que la asamblea pueda llevarse a cabo, y continuar hasta el momento de la votación; en esta fase, ésto es en la votación, es cuando se determina la mayoría. Los puntos a discutir en una junta son puestos a la consideración de los socios presentes, quienes deben aprobarlos o rechazarlos; en ambos casos, la resolución para que obligue a su cumplimiento, deberá tomarse por mayoría de los presentes porque, ya lo apuntábamos, si la deliberación de las juntas es de naturaleza colegial, será necesario que concurran tantas declaraciones individuales en un mismo sentido, cuantas sean necesarias para formar la mayoría; es obvio que si esta mayoría no se reúne, la voluntad colegial no se forma.(29)

El voto se concede en proporción al monto de las aportaciones, un voto por cada cien colones de ellas; siendo lícita la creación de participaciones privilegiadas, que conceden mayor número de votos por así reconocerlo expresamente el Artículo 120 del Código de Comercio. Así pues, el sistema del Código en cuanto a votaciones, acerca a las limitadas a las sociedades anónimas, donde las vota-

(29) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob.cit. Págs.73, 76 y 83.

ciones se deciden en proporción al capital, y no por participaciones virles, acerca la limitada a la clase de las llamadas sociedades de capital, pues con tal sistema, de votación se hace preponderar el capital sobre las personas.

En este aspecto, hemos seguido el sistema de la ley alemana y de la mexicana que conceden un voto por cada cien marcos y cien pesos respectivamente, de la participación social correspondiente; la ley francesa al contrario, concede derecho a un voto por cada parte social.

El autor CERVANTES AHUMADA, al comentar la parte correspondiente a la ley mexicana nos dice: el mayor número de esta clase de sociedades que se constituyen se acercan más a las sociedades de capitales, generalmente se mantiene el sistema establecido por la ley, y se suscriben partes sociales equivalentes; por cuanto las partes sociales no son iguales, frecuentemente se establece el contrato de voto por cabeza, es decir, por cada parte social.(30)

Las resoluciones se tomarán por la mayoría de votos de los socios presentes según el Artículo 121 del Código de Comercio; excepto si se trata de modificar el pacto social, cuyas resoluciones han de tomarse por unanimidad o por los socios que representen las tres cuartas partes del capital social, con la salvedad de que si en la escritura social se acordó que la modificación de la escritura constitutiva o la cesión de las participaciones sociales o la admisión de nuevos socios por simple mayoría es admisible, tal como lo regulan los Artículos 47, 50 y 109 del Código de Comercio.

---

(30) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.cit.Págs.28, 29.

I- ACTAS DE LA JUNTA.-

Las actas de una junta deben pasarse siempre en el libro respectivo, y, en su caso, protocolizarse y registrarse. El acta de una junta es la redacción por escrito de lo tratado en la reunión; es el resumen general redactado de una manera oficial. En ella se contienen todas las anotaciones que son necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la junta, es decir, contiene todo lo relacionado con el lugar, fecha y hora de celebración, la asistencia de los socios y número de participaciones sociales que representan, quorum, deliberaciones, resoluciones, votación y hora en que se levanta la sesión.

La mención del lugar, fecha y hora son elementos esenciales de un acta, pues es la forma para establecer si la asamblea se celebró en el domicilio social o bien en el domicilio señalado por los estatutos, así como a la hora y fecha fijadas en la convocatoria. La celebración de una junta fuera del lugar indicado para ello, da derecho al socio para impugnar la resolución de la junta; igual derecho asiste al socio cuando la junta no se llevó a cabo el día y hora fijados. Por razones obvias se considera que si el lugar, fecha y hora de la junta se cambian, el socio podría verse impedido para participar en ella. El acta para lograr su fin de autenticación de los hechos, entre otros requisitos deberá contener normalmente la indicación de la fecha y lugar de la junta.

Por lo que se refiere a la asistencia y al sufragio, en el acta debe hacerse mención tanto al número de participaciones sociales representadas en la junta, cuanto al número de votos emitidos sobre cada una de las materias tratadas. Si se omitiere este requisito no sería posible saber si hubo o no quorum y si la resolución se tomó o no por la mayoría requerida, la mención de estos datos en

el acta es indispensable, pues como ya sabemos, las juntas no pueden celebrarse sin que esté representado un determinado número de capital social y las resoluciones no se toman sino por la mayoría legal o estatutaria.

En cuanto a las opiniones que se emiten durante la deliberación, no nos parece que es necesario insertar literalmente en el acta lo expresado por los asistentes, bastará en todo caso, hacer una breve pero clara mención de lo expuesto y del sentido de la resolución tomada; el acta tiene como finalidad consignar las proposiciones sometidas a la junta y las resoluciones dadas a las mismas, o en otras palabras, constatar los hechos que se produjeron; esto puede cumplirse mediante un resumen de lo manifestado por los presentes en la junta.

La redacción del acta, es una obligación y requisito formal de la junta; al menos para la anónima así lo es, según se desprende del Artículo 246 Com. y el cual por aplicación analógica es extensivo a las limitadas. El precepto citado expresamente lo establece cuando determina que las actas de las juntas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la junta. Cuando por cualquier circunstancia no pudiera asentarse el acta de una junta en el libro respectivo, se asentará en el protocolo de un notario (Art.246 Com). La obligación de llevar un libro de actas, está consagrada por el Artículo 40 del Código de Comercio.

El valor del acta ha sido muy discutido; si bien es cierto que casi la mayoría de la doctrina considera que el acta es sólo un elemento de prueba, del cual no depende la existencia de la deliberación, no han dejado de manifestarse opiniones contrarias. Así, por -

ejemplo, GINO GORLA, uno de los autores que considera que el acta es un elemento esencial para la validez de la deliberación, dice que se requiere necesariamente y que la falta de la misma, produce la nulidad de la deliberación. La deliberación se ataca de nulidad, dicen los partidarios que estiman la redacción del acta como elemento necesario, porque la voluntad de la junta no es aún completa por la sola declaración del voto, se requiere que dicha voluntad se represente por medio del acta.

Opinión contraria la apreciamos en el jurista VASQUEZ DEL MERCADO, al no considerar que el acta tenga fuerza de elemento esencial y de cuya redacción depende la existencia de la deliberación. Las deliberaciones, aún tomadas en una junta extraordinaria, surten sus efectos inmediatamente. Con la deliberación de los socios, dice SOPRANO, la voluntad social se manifesta completamente y, por lo tanto, el negocio jurídico debe considerarse perfecto. La falta del acta podrá dar lugar a una irregularidad en los libros de la sociedad, pero no puede impedir que la resolución surta efectos; la resolución es obligatoria para los socios desde el momento en que se toma.

El valor probatorio del acta es el mismo que se da a cualquier otro documento. Aún las actas asentadas en el protocolo de notario, estarán siempre sujetas a impugnación; es decir, un acta hace prueba hasta que no se pruebe lo contrario.

La obligación de inscribir las modificaciones a los estatutos es perfectamente lógica, y se explica por la siguiente razón: al constituirse la sociedad, los estatutos de la misma se dieron a conocer a los terceros, mediante la respectiva inscripción de la escritura constitutiva en el Registro de Comercio, por lo que en esa misma forma deben publicarse las modificaciones, con objeto de que los terceros se enteren y se evite así que en sus relaciones con la so-

ciedad, sean inducidos a error por no tener conocimiento de las modificaciones; si la sociedad se manifiesta a los terceros a través de la publicación (inscripción en el Registro de Comercio) en esa - misma forma deben manifestarse las modificaciones que sufra.

Comunmente en la misma junta que acuerde las modificaciones, se designa un delegado para que se encargue de los trámites de inscripción; otras veces y esto es lo más común, es el notario que protocoliza el acta a quien se designa, a través del delegado, para que inscriba el testimonio de la escritura que contiene las modificaciones de los estatutos.

La inscripción en el Registro de Comercio de las actas de las juntas que modifican los estatutos no tiene más fin que salvaguardar los intereses de los terceros. La inscripción no tiene carácter constitutivo sino publicitario. La falta de inscripción podrá tener como única consecuencia que las decisiones tomadas por las juntas no puedan oponerse a terceros, pero su fuerza obligatoria será siempre oponible a la sociedad y a los socios, aún a los ausentes.

No podrá negarse la inscripción de una escritura pública que - contenga el acta de la junta que modificó los estatutos, con base en que la deliberación adolece de vicios; no corresponde al encargado del Registro, juzgar la validez de la constitución y de la deliberación de una junta, es decir, no le corresponde juzgar la validez intrínseca del acta, su deber se concreta a declarar una realidad y no a juzgarla.

El derecho de impugnar una deliberación o pedir la rectificación de un acta corresponde solamente a los socios; el encargado del Registro no puede tachar de oficio el acuerdo de una junta.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Con lo antes explicado he intentado dentro de mis posibilidades intelectivas dar una opinión sobre el funcionamiento de las juntas - de las sociedades de responsabilidad limitada.

14- IMPUGNACION DE LA JUNTA.-

El Código de Comercio nada establece sobre la nulidad de acuerdos de juntas en las sociedades de responsabilidad limitada. Si consideramos la naturaleza de la limitada y examinamos con cuidado las disposiciones relativas a las juntas, vemos que la ley quiso acercar en este aspecto las limitadas a las anónimas, cuando menos por una regla de analogía, debe aplicarse en lo que respecta a las juntas,y en la parte no reglamentada especialmente para la sociedad de responsabilidad limitada, la reglamentación que para las juntas de las sociedades anónimas que establece la ley. En el Derecho Francés la - doctrina ha considerado aplicables las disposiciones de las juntas de las anónimas y en Alemania, la ley nada dice, igual que la nuestra, y HEINSHEIMER cree que, en el Derecho Alemán, "en virtud de - los principios generales del derecho de sociedades, se puede consignar, sin embargo, que todo socio puede impugnar una resolución de la compañía tomada contra su voluntad, cuando dicha resolución - contraviniendo a una norma legal o estatutaria, lesione un derecho particular de aquél, infrinja el principio de igualdad entre los socios, o perjudique ilegalmente a la compañía o a sus miembros". - FEINE cree, también, que puede aplicarse por analogía el sistema - que rige para las sociedades anónimas.

Con apoyo en la doctrina y en los principios que establece nuestro Derecho para llenar las lagunas de la ley (principalmente el - principio de analogía) estimamos, unificando nuestro criterio con el

del tratadista CERVANTES AHUMADA, que los acuerdos tomados por las juntas de las limitadas, si tienen algún vicio de nulidad, podrán ser impugnados por los socios que no hayan participado en la votación o que haya votado en contra.

Sería absurdo jurídico que los acuerdos ilegales que pudieran perjudicar a la sociedad o a los socios,no pudieran ser impugnados sólo porque la ley no estableció un procedimiento especial de impugnación, ni cuidó de reglamentar especialmente el derecho respectivo.

Serían nulos, por ejemplo, los acuerdos de juntas que no hubieren sido legalmente convocadas, de juntas que carecieren del quorum legal que desconocieren el derecho de un socio a participar en las utilidades, los que ordenaran reintegros de capital sin previa liquidación, los que mandaran repartir utilidades no obtenidas y en general, todos aquellos acuerdos o resoluciones contrarios a la ley o fraudulentos en perjuicio de la propia sociedad, de alguno o algunos de los socios o de terceros.

Acorde con la opinión de CERVANTES AHUMADA, debemos, por una regla de analogía elemental, acudir a los principios que sobre impugnación se establecen para las juntas en las sociedades anónimas;ya que dichos principios en términos generales, no se oponen a la imagen y funcionamiento de las sociedades limitadas en lo que se refiere a las juntas.(31)

A- INEXISTENCIA, INEFICACIA E INVALIDEZ.-

Las resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias aún para los ausentes y disidentes. (Art.247 Com.)

---

(31) CERVANTES AHUMADA, Raúl.Ob.cit.Págs.29,32.

A pesar de la deliberación tiene fuerza obligatoria, si la junta infringe las disposiciones legales y estatutarias, el acuerdo que se tome adolecerá de vicios y los socios tendrán derecho para impugnarla en la forma y términos que establece la ley.

La deliberación de la junta es una declaración unilateral de voluntad de carácter colegiado que, como cualquier otra declaración de voluntad, no está a salvo de los vicios en que pueda incurrirse en el proceso de su formación, en cuyo caso la deliberación es impugnable.

Cuando una deliberación se encuentre viciada, los efectos pueden ser o que la deliberación se considere inválida o bien que se considere ineficaz. Para determinar cuándo estamos frente a una deliberación inválida y cuándo frente a una deliberación ineficaz, es necesario recurrir a la doctrina que se ocupa de la ineficacia e invalidez del negocio jurídico; los principios que la informan se han aplicado por todos los autores, a la materia que tratamos, es decir, a la impugnación de las deliberaciones de las juntas.

Comenta VASQUEZ DEL MERCADO que se denomina inválido, propiamente, como lo hace notar BETTI, cuando el negocio falte, o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de alguno de los presupuestos necesarios del tipo del negocio a que pertenece. Invalidez es la carencia de idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios. Se califica, en cambio, de simplemente ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presu

puestos de validez, cuando, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él.

Un negocio jurídico inválido es nulo o anulable; la diferencia entre uno y otro es la siguiente: es nulo, dice BETTI, el negocio que por la falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económica social que le es característica; nulo, aunque acaso pueda producir alguno de los efectos correspondientes, u otros distintos, de carácter negativo o contradictorio (ya que de otro modo más bien sería inexistente). Anulable en cambio, se denomina al negocio que, sin carecer de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el derecho acompaña a aquél, puede tras la reacción de la parte interesada ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiere existido. La nulidad surge aquí sólo por efecto de sentencia (constitutiva) cuando un interesado tome la iniciativa de hacerla pronunciar por el juez, como consecuencia de los vicios que al negocio afectan. La anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio menos graves que los que produce la nulidad. En general se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falte un presupuesto de validez, o bien, cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento del negocio está precisamente ausente.

La consecuencia de la nulidad o anulabilidad de un negocio se refleja en los efectos que dicho negocio pueda producir. En el negocio nulo por faltar un elemento constitutivo, no se producen los efectos que se han propuesto las partes, en cambio en el negocio anulable, se producen todos los efectos para los cuales está preordena

do; pero tales efectos se dejan de producir retroactivamente, si se ejercita la acción correspondiente por falta de los sujetos legitimados.

El negocio nulo puede confundirse con el llamado negocio inexistente, en virtud de que las características de uno y otro son similares; nos dice VASQUEZ MERCADO; sin embargo, este problema se ha pretendido resolver por los juristas, procurando hacer una clara distinción entre lo que se debe entender por nulidad y lo que significa inexistencia; a este respecto, basta transcribir lo que expresa BETTI para resolver nuestras dudas.

Este autor dice: Delineada a través de sus caracteres diferenciales, la separación entre invalidez e ineficacia en sentido estricto, hemos de aclarar ahora la distinción entre nulidad e inexistencia del negocio. También esta división, aunque ha sido objeto de críticas, es conceptualmente legítima. Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, sí puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo, presupone por lo menos, que el negocio "existe como supuesto de hecho", que por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventuales capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo. Si por ejemplo, nos encontramos con una propuesta contractual y una declaración en función de aceptación, pero cuyo contenido sea tan evidentemente contrario al conteni

do de la propuesta que no pueda existir sobre ella ningún mal entendido, la combinación de estos actos no da lugar a un contrato nulo, sino que no origina ningún contrato y, por tanto, ni a una acción contractual ni a una acción de daños por confianza fundada en la validez del contrato.

Una deliberación puede impugnarse porque se le considere inexistente, nula o anulable. Cuando la deliberación es ineficaz, opina el tratadista VASQUEZ DEL MERCADO, que no debe ser impugnada. Ya que, si hemos indicado que negocio ineficaz es aquél en que están en regla los elementos esenciales del mismo y los presupuestos de validez, no habría base para la impugnación por el sólo hecho de que no fuese apto para producir consecuencias jurídicas, es decir, producir sus efectos. Precisamente por carecer de eficacia sería intrascendente la deliberación de la junta toda vez que los socios y la propia junta, en todo caso, no resentirían perjuicio alguno. Sería imprácticco impugnar una deliberación que no va a producir consecuencia alguna.

Se dice que una deliberación es inexistente cuando el órgano del cual se supone que proviene no existe, es decir, cuando la junta no se celebra, ya sea porque la reunión de los socios no haya sido en el lugar preestablecido o bien porque la reunión haya resultado sólo de un encuentro casual, sin que haya mediado la convocatoria o cualquier otra forma idónea para comunicar a los socios acerca de la celebración de la junta. Al respecto es necesario no olvidar la existencia de las juntas totalitarias, que vendrían a subsanar la falta de convocatoria previa y, en tales condiciones, sí tendría existencia y por ende validez, los acuerdos que allí se tomaran. Sin embargo, como puede apreciarse, la falta del órgano deliberante determina la inexistencia de la deliberación; es natural que pa

ra que se tome un acuerdo se requiere la existencia del órgano que debe tomar dicho acuerdo, por eso con mucho acierto se ha dicho que la inexistencia se refiere a los elementos indispensables para la formación del órgano que delibera.

Así pues, ANTONIO BRUNETTI considera que los requisitos de existencia de una junta son: a) los atributos funcionales o de estado de las personas que constituyen el colegio; b) la presencia o convocatoria de las personas físicas que forman el colegio; c) la reunión. Faltando alguno de esos requisitos el órgano no existe.

Algunos autores, como por ejemplo DONATI, consideran sin importancia práctica la distinción entre inexistencia y nulidad y por ende, su aplicación a la deliberación de las juntas, como ya lo hacíamos notar anteriormente. Nada más que, dice DONATI, aún afirmada una distinción conceptual entre inexistencia y nulidad, la distinción acaba por no tener, a su juicio,ninguna importancia práctica, porque los efectos suelen atribuirse al negocio nulo en contraposición al inexistente, no son efectos del negocio, sino de la actividad desplegada para darle vida, y como tales puden derivar, si bien muy raras veces, aún de la actividad desplegada para intentar dar vida a un negocio, que no llega después a la inexistencia. Por otra parte es cierto que, al menos respecto de la invalidez absoluta del negocio jurídico, no es necesaria una acción de declaración; pero es perfectamente concebible tanto para aquellos casos que se definen como de nulidad, cuanto respecto a los llamados de inexistencia.

Respetando la opinión de DONATTI, considera el jurista VASQUEZ DEL MERCADO, sin embargo, que la distinción entre nulidad e inexistencia es de utilidad práctica y aplicable a las deliberaciones de las juntas.

La inexistencia se presenta cuando falta la junta, en cambio, se dice que hay nulidad cuando lo que en realidad falta es la deliberación misma, o bien, existe deliberación, pero ésta tiene un objeto ilícito o imposible. La deliberación nula no produce los efectos jurídicos deseados.

En el supuesto de la anulabilidad, la deliberación existe, aún cuando algunos de sus requisitos esté viciado. En este caso, los efectos se producen, pero serán destruídos retroactivamente si se ejercita la acción correspondiente.

Para saber si la junta existe basta tener en cuenta si los accionistas se constituyeron o no en junta, sin que deba tomarse en consideración si la supuesta deliberación pueda o no dar vida a una situación jurídica nueva.

La nulidad o anulabilidad de una deliberación de la junta, es decir, la invalidez de la deliberación puede depender de causas inherentes a la formación del acto o bien a causas inherentes al contenido del mismo.

Si uno de los requisitos para la formación del acto se encuentra viciado, estaremos frente al caso de anulabilidad de la deliberación; en cambio, si uno de éstos falta, la deliberación será nula.

La dificultad para determinar cuándo estamos frente a un caso de nulidad o cuándo a un caso de anulabilidad, estriba no en conocer cuáles sean los requisitos, sino en saber cuándo un requisito falta o cuándo está viciado. No sería posible hacer una enumeración casuística, tomando como base cada uno de los requisitos necesarios en la formación de la deliberación, para determinar cuando éstos podrían faltar o estar viciados, se correría el riesgo de omitir, más de una hipótesis. Por esta razón, en cada caso particular, y según -

se presente éste, deberá hacerse un análisis de las diferentes fases por las cuales se atraviesa para llevar a tomar la deliberación, con objeto de determinar si se cumplieron todos los requisitos o no, y en caso de haberse cumplido, si éstos están o no viciados. Creemos que son de aplicarse los conceptos que hemos dado de negocio nulo y anulable.

Según hemos visto, el negocio nulo por falta de algún elemento característico, no es idóneo para dar vida a la situación jurídica nueva que el derecho equipara al tipo legal respectivo de conformidad con la función económico-social que lo caracteriza; y el negocio anulable da vida, aún cuando sea precaria, a una situación jurídica nueva. Conforme a lo anterior, si en la formación de la deliberación uno de los requisitos falta, tal deliberación no podrá dar vida a una situación jurídica nueva; por lo tanto, deberá considerarse nula y sin fuerza para producir cualquier efecto. En cambio, si la deliberación da vida a una situación jurídica nueva, aún cuando dicha situación pueda, por acción de parte interesada, extinguirse con efectos retroactivos y considerarse como si jamás hubiese existido, se considerará anulable.

La impugnación de una deliberación por razón de su contenido puede ser porque el objeto de la deliberación sea imposible o bien porque sea ilícito. Ya dijimos que en este caso la deliberación se considera nula.

La deliberación como cualquier otro negocio jurídico, dice DONATI, debe tender a un fin determinado o por lo menos determinable y que sea posible física y jurídicamente, si faltan la causa y el contenido, y éste no está determinado o no es por lo menos determinable, o no es posible física o jurídicamente, la deliberación es nula por defecto de un requisito esencial, la causa o el objeto.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Al respecto, ANTONIO BRUNETTI nos dice lo siguiente: "la imposibilidad del objeto puede ser física o jurídica. Es física cuando la junta delibera, por ejemplo, formar un sistema de comunicación - entre la tierra y la luna o de excavar una galería en el Himalaya.Es jurídica cuando, por ejemplo, delibérase la adquisicón de un inmueble inexistente, o bien la ejecución de una obra que presentase un riesgo tal o fuese de un costo tal, que no sería posible afrontarla por los medios normales del patrimonio social.

La ilicitud del objeto se refiere propiamente a la "causa"de la deliberación, puesto que respecto a la causa, la ley sanciona con la nulidad. El contenido de la deliberación puede ser contrario a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres; y en todos los casos de fraude a la ley. Sería indudablemente ilícita, por ser contra la ley la deliberación que tuviera por objeto realizar - tráfico prohibido de mercancías, de divisas, de materias objeto de - monopolio fiscal, etc. La ilicitud no es, pues, simplemente jurídica (violación de una ley positiva), sino también moral, cuando el - contenido es manifiestamente contrario a las buenas costumbres.

Más adelante el mismo Donati nos dice: que no basta que exista la causa y el objeto y que éste sea determinado o determinable y posible física o jurídicamente; precisa también que aquéllos sean lícitos, esto es, no contrarios a la ley imperativa o prohibitiva establecida en interés general o en consideración a las buenas costumbres.

No sería posible que nuestra ley señalase todos los casos en que la deliberación debe considerarse nula o anulable. En ella sólo se enumera, en forma muy general, algunos casos en que la deliberación pueda impugnarse, ni aún en éstos, podemos a ciencia cierta, determinar cuando se trata de una nulidad y cuando de una anulabili-

dad. Para saberlo sería necesario, como ya lo indicábamos, analizar en cada caso conreto, si los requisitos de formación del acto están viciados o no existen, y si la impugnación se basa en causas inherentes al contenido del mismo acto. Hecho este análisis podrá determinarse si se trata de nulidad o anulabilidad, o si por el contrario, la deliberación debe considerarse válida. (32)

El jurista CERVANTES AHUMADA nos hace saber que cuando la ley nada establece sobre el particular, estima que el derecho de impugnación corresponde a cada socio, con la salvedad de que, por principio de orden, no podrá impugnar el acuerdo, según se establece para las sociedades anónimas, los socios que hayan votado en su favor.

En cuanto a la época de impugnación, continúa diciéndonos el autor, los acuerdos tomados en perjuicio de algún socio pueden ser impugnados mientras no transcurra el término de prescripción. (33)

El derecho para impugnar las deliberaciones de las juntas en las anónimas, está limitado por el Artículo 250 Com. En efecto para oponerse a una resolución (inexistente, nula o anulable), es necesario que la demanda se presente dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; que quienes reclamen no hayan concurrido a la junta o hayan dado su voto en contra de la resolución y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

El artículo citado, parece ser criticable, pues se deja sin derecho para impugnar las deliberaciones a los accionistas que hayan votado por error a favor de la resolución. Es muy posible que por

---

(32) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob.cit.Págs.201, 209.

(33) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.cit.Pág.32.

informaciones falsas, por ignorancia o por cualquier otra circunstancia ajena, el accionista sea inducido a votar con la mayoría; en este caso parecería injusto dejarlo sin defenderse y debiera concedérsele el derecho para impugnar la deliberación. Pero, mi opinión personal, es que el ordenamiento jurídico no tiene por qué detenerse a tomar en consideración, situaciones concretas de accionistas, que sin tener noción alguna de lo que están emprendiendo, sufran las consecuencias de su ignorancia ya que, como todos sabemos, nadie puede alegar ignorancia de la ley.

Indiscutiblemente que para que una resolución sea válida se requiere que se tome de conformidad con lo dispuesto por los estatutos y por la ley, si se violan cualesquiera de estas normas (legales o estatutarias), al tomarse la deliberación, es natural que ésta se considere impugnable.

B- CAUSAS QUE PUEDEN DAR LUGAR AL PROCESO IMPUGNATIVO:

De acuerdo a la opinión y estudio del tratadista español R.GAY DE MONTELLA, de la sociedad de responsabilidad limitada, en la ley del diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y tres, clasifica las causas que puedan dar origen al proceso de impugnación en la siguiente forma:

a) Causas relacionadas con la formación del acuerdo en relación con la constitución de la junta general: 1) Vicios o defectos de publicidad en la convocatoria de los socios partícipes para la junta; 2) Infracción de los preceptos estatutarios que señalen normas relativas a la constitución de la junta una vez que han sido reunidos los socios; 3) Infracción de los preceptos estatutarios relacionados

con representación de socios partícipes ausentes o impedidos de asistir y tomar parte en las juntas; 4) Omisión de la orden del - día en la redacción de las convocatorias privadas o publicitarias, y consignación de extremos en la orden del día que puedan inducir a error; 5) Apreciación de un quorum de presencia ficticio o concurrencia e intervención de personas desprovistas de representación en - forma.

b) En relación con la votación y adopción de los acuerdos: 1) Inexistencia de la mayoría en las votaciones, duplicidad de emisión del voto, certificación de una mayoría ficticia, emisión del voto por socios partícipes directamente interesados en el acuerdo, impedimento puesto a la libre emisión de los partícipes facultados para ello, o por los representantes de participaciones indivisas, participación en las votaciones de técnicos desprovistos del derecho de voto y de personas desprovistas de delegación; 2) Adopción de acuerdos por sorpresa respecto a extremos no consignados en la orden del día, o no derivados de los asuntos insertos como tales en la misma.

B) Causas relacionadas con el contenido de los acuerdos: a) Acuerdos contrarios a los fines sociales, contrarios a las leyes judiciales y a las de orden público; b) Acuerdos relacionados con la privación de derechos a los partícipes sociales: con la rebaja o - con la suspensión de reparto de dividendos; con la formación de reservas arbitrarias o caprichosas; con el destino de beneficios o - amortizaciones arbitrarias o exageradas; con el aumento de emolumentos o administradores o gerentes, no autorizados por los estatutos ni por las juntas anteriores; amortización de participaciones sin la concurrencia de la voluntad de los socios propietarios; rebaja de - garantías señaladas por la escritura social a los administradores;

negativa a la exhibición de la contabilidad en el momento o momentos de los ejercicios, autorizada por la escritura social o por los estatutos; igualmente contratos, convenios, transacciones, sentencias, - laudos, resoluciones, concesiones y recursos administrativos, etc.; c) Distribución de dividendos anticipados o ficticios; d) Aprobación de balances inexactos o antirreglamentarios, inversión de rúbricas en el activo o en el pasivo contrarias a la realidad patrimonial; e) Destino de fondos sociales a fines distintos de los señalados en la escritura o en los estatutos; f) Acuerdos de transformación social, modificaciones estatutarias y del capital sin ajustarse a los preceptos legales; g) Acuerdos que modifiquen o alteren el acto constitutivo, con la violación patente de los principios sobre formación de la sociedad y su funcionamiento; h) Acuerdos adoptados como consecuencia de una acción dolosa,culposa, violenta o errónea, cometida por la gerencia o administración.

Es de observar que las causas de invalidación de los acuerdos a que se refiere la categoría B) en su totalidad y las de subcategoría a) de la categoría A), se refieren en principio al acto constitutivo o de colegiación de la junta. Las causas de invalidación de la subcategoría b) de la categoría A), pueden ser de la misma naturaleza, pero pueden ser también consecuencia de la invalidación de singulares declaraciones de "votos marginales", o sean de los que hayan concurrido a la formación del acuerdo, que en la mecánica invalidatoria ocupan el pusto de las causas llamadas por la doctrina de invalidación mediata.

C) Acuerdos supuestos e inexistentes: En la relación de causas que dan lugar a las acciones de impugnación, ya se trate de las relacionadas con acuerdos que han sido adoptados sin sujetarse a la -

ley, a la escritura social o a los estatutos, ya se trate de acuerdos nulos por imposibilidad o ilicitud del objeto no pueden incluirse los acuerdos supuestos o inexistentes, o sea aquéllos respecto de los cuales las actas afirman su real existencia, sin que haya tenido lugar física y personalmente la reunión. Los acuerdos que se suponen adoptados carecen de la fuerza obligatoria que les presta la voluntad de los socios. Si esta voluntad no ha sido presente al acto, el acuerdo no puede convertirse en resolución coactiva, y por tanto su impugnación escapa esta vez al juicio sumario, en que no se discute la eficacia de una determinación de voluntad, sino la concurrencia del dolo, mala fé, simulación, etc., que posteriormente puede ser incluso causa de la apertura de un juicio criminal.

C) Procedimiento impugnativo de acuerdos en la sociedad de responsabilidad limitada.

Por aplicación analógica, cuando concurren en las limitadas efectos y causas generadoras de nulidades de sus acuerdos debemos de aplicar los trámites señalados para las sociedades anónimas, que no es otro que un juicio sumario mercantil.

El Art.251 Com. dice que para la suspensión de la ejecución de las resoluciones cuya nulidad hubiese sido demandada, el juez en cualquier estado de la causa podrá decretarla, claro está, a petición de parte interesada. Esta facultad judicial todavía será más abonada si los impugnantes rinden fianza para garantizar los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la sociedad por la impugnación. Tal disposición se aplica analógicamente a las limitadas.

15- NULIDAD DE LA JUNTA.-

El tratadista argentino ISAAC HALPERIN, nos dice que la viola-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ción de los requisitos para la celebración de la junta vicia el acto y lo hace atacable de nulidad.

Así, será nula si la citación no contiene el día, hora, lugar u orden del día, o la convocación se hace bajo reserva o condición o se violan las normas sobre el quorum o las mayorías necesarias, sin que las adhesiones posteriores de quienes no intervinieron en la junta puedan subsanarla, salvo que con éstas se logre la unanimidad.

Asimismo, cabe la impugnación de las decisiones por error o fraude del socio al votar, y porque la medida no se funda en la buena fe o en los intereses sociales.

Estos vicios hacen a los actos nulos, de nulidad absoluta, o de nulidad relativa según que se infrinjan normas imperativas o de orden público, o normas dispositivas. Serían nulas de nulidad absoluta las decisiones que afectan la intangibilidad del capital, las buenas costumbres, etc., y de nulidad relativa las que se funden en vicios formales de la asamblea.

Cuando la nulidad es absoluta podrán alegarla todos los socios, salvo quienes ejecutaron el acto sabiendo o debiendo saber el vicio; cuando es relativa sólo podrá serlo por los ausentes y por quienes votaren en contra de la medida impugnada.

La sentencia que se dicte reconociendo la nulidad, surtirá efectos de cosa juzgada contra la sociedad y contra todos los socios; pero no afectará a los terceros que adquirieron derechos por la ejecución del acto impugnado. (Art.253 Com.)

El eminente jurista Rodríguez Rodríguez, señala que hay que llegar a las siguientes conslusiones sobre el tema que nos ocupa y así nos dice que se distinguen en principio los casos de nulidad y los casos de impugnabilidad, enumerándolos en esta forma:

Casos de Nulidad.-

1.- La validez de la asamblea no quedará afectada por la sola irregularidad de la sociedad y por lo tanto las asambleas de sociedades irregulares pueden adoptar acuerdos válidos. Ello supone que se trata de sociedades existentes, pero irregulares;

2.- Son nulos los acuerdos que la sociedad no puede adoptar - por falta de capacidad para ello, en función de la finalidad que persigue según su propia escritura;

3.- La falta de convocatoria o de reunión determina la nulidad de la asamblea y de los acuerdos que en ella se adopten;

4.- Los acuerdos con objeto imposible o ilícito son nulos;

5.- También lo son los acuerdos contrarios a normas imperativas establecidas en favor de terceros o que sean contrarios a las normas básicas de la escritura de la sociedad anónima (por analogía podemos aplicar a las limitadas esta disposición); principio éste que expresa a la perfección el Artículo 195 de la Ley Alemana de Sociedades Anónimas, cuando dice que será nula una resolución de la asamblea general cuando fuese incompatible con la naturaleza de la sociedad anónima o por su contenido violase disposiciones dictadas exclusivamente o principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención del interés público o atentarse contra las buenas costumbres;

6.- Finalmente, son también nulos los acuerdos sobre derechos de terceros y sobre los derechos especiales de los socios, si no se toman con el consentimiento de estos últimos.

Casos de Impugnabilidad.-

1.- Son impugnables los acuerdos adoptados cuando haya defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea;

2.- Los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos - sociales;

3.- Los que se tomen con infracción de normas estatutarias relativas a la formación de la voluntad;

4.- Los que no consten en acta, de no tratarse de acuerdos de asamblea extraordinaria;

5.- En general todos los acuerdos que infrinjan la ley o los - estatutos cuando no quepa respecto de ellos la acción de nulidad.(34)

De esta forma como se ha planteado la problemática que nos ocupa podemos observar que la validez de las juntas y de los acuerdos es uno de los temas centrales en materia de juntas, tanto en su aspecto teórico como en la práctica; de allí que le dediquemos gran - parte de nuestra atención. Y su solución dependerá de las medidas - que se adopten para otras difíciles cuestiones como son la validez de los negocios jurídicos y naturaleza de los acuerdos de las asambleas.

Una asamblea puede ser válida o inválida. Los acuerdos adoptados por las asambleas pueden a su vez ser válidos o inválidos. Los acuerdos adoptados por una asamblea inválida podrán ser nulos o anulables, según el grado de invalidez de aquélla. Finalmente, un acuerdo puede ser válidamente adoptado, a pesar de que uno o varios votos de los que se emitieron a su favor sean inválidos, siempre que estos votos no sean necesarios para la adopción del acuerdo.

En el Código de Comercio hay evidentemente dos clases de acciones para atacar los acuerdos adoptados por una asamblea. Es la primera, una acción de nulidad para obtener la declaración de inexistencia o nulidad de las asambleas y de sus acuerdos; es la otra, una acción de impugnabilidad para atacar acuerdos que sin declaración judicial se estimarían como válidos.

---

(34) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.Ob.cit.Págs.84, 85, Tomo II.

Por lo que se refiere a la validez del voto y su repercusión sobre el acuerdo adoptado, podemos decir que el voto es un negocio jurídico que puede ser válido o inválido. De este modo, el voto podrá ser inexistente, nulo en absoluto o nulo relativamente, de acuerdo con las categorías de ineficacia que se reconocen en el derecho común salvadoreño.

Un voto inexistente, nulo o anulable podrá formularse y no obstante el acuerdo adoptado ser válido. La influencia de la validez del voto sobre el acuerdo adoptado se mide por la llamada prueba de resistencia, que consiste en determinar si la falta del voto en cuestión, hubiese impedido la válida adopción del acuerdo considerado.

Cuando sin el voto hubiese sido adoptado el acuerdo de la misma manera, la ineficacia de aquél no tiene la manor repercusión sobre la validez de éste.(35)

Los conceptos de impugnación y nulidad que se han estado manejando hasta el momento, proyectándolos sobre las juntas, estimo que se prestan un poco a confusión, sin tomar en cuenta que el término impugnación significa atacar o destruir algo; en este caso se trata de atacar o destruir la validez o eficacia de una junta o bien la de un acuerdo tomado por ésta. Por consiguiente, ya sea que estemos en presencia de un acto inexistente, nulo o anulable, siempre el medio o el camino a seguir, será la impugnación, para tratar de obtener un fin que será la ineficacia o nulidad de la junta o en su defecto, del acuerdo obtenido por ella misma.

Si a todo esto le agregamos que en las limitadas, como ya lo advertíamos en párrafos atras, no goza de un procedimiento específico que regule la oposición de los interesados, llámense socios,ad-

(35) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa.México. 1971. Págs.121, 122. Tomo I.

ministrador o terceros en general, para atacar los acuerdos tomados por las juntas o bien, la validez de la junta misma, el panorama aún se complica más. Por lo anterior, hacemos notar como se aprecia ya la necesidad de construir un camino a seguir, propio de la esencia del espíritu mismo que inspiraron en el siglo pasado las ideas anglo-germánicas de crear una sociedad que se adaptara a los requerimientos de la época, sin tener que acudir a los tipos de sociedades existentes hasta entonces, adecuados para el desarrollo de los grandes negocios, pero complicados, para el funcionamiento de empresas medianas; en virtud de todo esto, del serio peligro que revestía para los inversionistas en pequeña escala, el ligar la actividad de los socios a la vida de la sociedad, era preciso entonces, encontrar una fórmula que permitiera la unión de pequeños capitales, sin la complicada organización de las anónimas. Y así fué como apareció la sociedad de responsabilidad limitada, pero adoleciendo de un procedimiento idóneo, capaz de combatir las irregularidades en que incurrieran los socios en la formación de las juntas o en la integración de los acuerdos; y además, que se identificara con esa fisonomía simple y clara de este nuevo tipo de sociedad.

Todo esto originó que se tuviera que acudir, por analogía al sistema imperante para las anónimas que no deja de representar desconcierto quienes acuden a él.

Por ello, se nos viene a la mente, la creación de un sistema fácil, con la celeridad necesaria para el caso, utilizando la impugnación como medio para obtener un resultado, que sería, si prosperara ésta, la nulidad de la junta o del acuerdo, según el supuesto de la ley o los estatutos, le dieran relevancia jurídica.

CAPITULO IV

ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

16- LOS GERENTES. NOMBRAMIENTO. REMOCION.-

El Artículo 114 del Código de Comercio nos expresa: "La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado.

La separación de los administradores se sujetará a las reglas establecidas al respecto, para la administración de la sociedad en nombre colectivo.

Siempre que no se haga la designación de gerente, todos los socios concurrirán a la administración.

Vale decir, que los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada llevan el nombre de gerentes. A diferencia de lo que sucede en la anónima, en la limitada la gerencia es un órgano necesario y primario y no, como en dicho tipo de sociedad contingente y secundario.

Es decir, que la gerencia en las limitadas es el intrumento ejecutivo de la junta de socios y actúa frente a terceros, llevando la representación externa de la sociedad.

Los gerentes son nombrados y removidos por la junta general de socios, tal como está regulado por el Artículo 117 ordinal III del Código de Comercio. Tal disposición debe conciliarse con el inciso segundo del Artículo primeramente citado, en el sentido de que la junta general de socios podrá remover al gerente o gerentes en junta

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ordinaria y cuando la escritura social estipulare la inamovilidad del gerente o gerentes, siempre se podrá remover pero el o los gerentes, tendrán derecho de exigir que se califique judicialmente los motivos de la remoción, la cual será definitiva si se prueba dolo, culpa, - inhabilidad o incapacidad.

Cuando ni la escritura social ni la junta general de socios designen gerentes, todos los socios tendrán ese carácter y por consecuencia todos concurrirán a la administración y por ende a la representación de la sociedad.

Corresponde a los gerentes la representación de la sociedad y la ejecución de todas las operaciones inherentes a la finalidad social. El uso de la firma social (facultad de representación), en el caso de que existan varios gerentes, corresponderá a todos, salvo el caso de que el contrato social lo limite a alguno o algunos de ellos. (Art.84 y 115 Com.)

El gerente o gerentes podrán bajo su responsabilidad, otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales. Sin embargo, no podrán delegar su cargo, salvo pacto en contrario (Art.82 Com.).

Cuando la administración de la sociedad esté a cargo de varios gerentes (en cuyo caso, puede hablarse de consejo de gerentes), sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos, a no ser que el contrato social exija que obren conjuntamente, en cuyo caso se requerirá la unanimidad. En este supuesto, sin embargo, cuando la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, podrá adoptar la resolución correspondiente. (Art.115 Com.)

17- COMPETENCIA.-

Son obligaciones específicas de los gerentes:

1) Llevar el libro especial de socios, respondiendo personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos. (Art.113 Com.)

Como lo estipula el Art.113 tal libro deberá contener los datos correctos requeridos por la ley, para el normal funcionamiento de la sociedad y especialmente: I) Las generales de cada uno de los socios y su dirección postal, para su oportuna convocatoria; b) El número, valor y categoría de las participaciones sociales, incluyéndose los datos del caso en materia de copropiedad y el nombre del representante común, para efectos de controlar una eficaz votación y por consiguiente deliberaciones y resoluciones válidas; c) los datos relativos a la suscripción y exhibición del capital, así como el plazo que se hubiere concedido para la liquidación de la participación social insoluta y las garantías otorgadas por los suscriptores respectivos, a fin de velar por los intereses de los socios que han verificado sus aportaciones, quienes responden solidariamente respecto de terceros por la parte de capital que no se pagare íntegramente en dinero en efectivo y por el valor atribuido a los bienes aportados en especie; d) la referencia a todo aumento y reducción de capital y al modo en que ello afecte al número y valor de las participaciones sociales, debiendo consignarse que tal resolución es unánime; e) los datos relativos a enagención y adquisicón de cuotas sociales, gravámenes sobre los derechos que éstas confieren, sucesiones hereditarias de los socios y cualesquiera otros análogos; f) los efectos producidos en cuanto a las participaciones sociales, en los

casos de retiro y exclusión de socios y finalmente, g) los demás datos que conforme a la ley o a juicio del administrador o de la asamble, hayan de incluirse;

2.- Rendir a los socios la cuenta de administración correspondiente a su gestión, que de conformidad al Artículo 83 del Código de Comercio está obligado hacerlo por lo menos una vez al año, dando a conocer la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias.

En realidad, el estado comparativo de los datos proporcionados por los gerentes demostrarán si realmente la empresa es explotable, de acuerdo a la planificación que se haya realizado o si por el contrario, el manejo del gerente o gerentes es desastroso.

3.- Corresponde igualmente a los gerentes extender las certificaciones del registro de socios, el que está a su cargo.

Los gerentes son responsables frente a la sociedad por los daños y perjuicios que le causen en el desempeño de su gestión. No incurren en responsabilidad los gerentes que no hayan tenido conocimiento del acto o que hayan votado en su contra. (Art. 116 Com.).

Es facultad de la junta de socios, intentar en contra de los gerentes la acción de responsabilidad en interés de la sociedad, para el reintegro del patrimonio social y exigirles los daños y perjuicios correspondientes.(Art.116 y 117 Ord. VIII Com.)

La acción de responsabilidad en contra de los gerentes, corresponde también a los acreedores sociales; en caso de quiebra de la sociedad, la ejercerá además el síndico.

CAPITULO V

VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

18- CONSEJO DE VIGILANCIA. NOMBRAMIENTO. FUNCIONES.-

La vigilancia de la sociedad de responsabilidad limitada, estará confiada a un auditor designado por la junta general de socios. Más, sin embargo, si el pacto social lo determina podrá constituirse un consejo de vigilancia. La manera de integrarlo y sus funciones - deberán establecerse en la misma escritura social.

Según nuestro Código de Comercio, considero que al utilizarse el término "consejo de vigilancia" se refiere a un órgano colegiado y quizá, sin reparar en la formación de la sociedad de responsabilidad limitada, lo que hizo fué recargar con excesivos funcionarios - su organización y para corregir tal redacción bien pudo emplearse el término "Organo de Vigilancia", con el objeto de simplificar su funcionamiento en relación con la organización de las sociedades anónimas.

Según la naturaleza de la limitada y por el número limitado de socios cuando se regula el Consejo de Vigilancia como órgano colegial se recarga con excesivos funcionarios su organización, por lo cual de acuerdo con el criterio expuesto por el jurista CERVANTES AHUMADA, creemos que debería sustituirse el término utilizado por la ley y decirse órgano de vigilancia.

La doctrina considera que cada sociedad tendrá facultades de organizar el órgano de inspección estatutariamente con libertad en cuanto a composición del mismo y determinación de funciones. En este -

sentido se orienta la doctrina alemana, cuya ley positiva, también establece para las limitadas, en forma potestativa la creación del consejo de inspección.

El consejo de vigilancia, órgano que hemos llamado potestativamente y por consiguiente no obligatorio, se integrará si así lo ordena la escritura constitutiva por socios o personas extrañas a la sociedad de conformidad al Artículo 122 del Código de Comercio.

Es necesario repetir que el nombramiento de los miembros del consejo de vigilancia y su remoción, cuando los estatutos ordenen su creación, corresponde a la junta general de socios de conformidad al Artículo 117, Ord. IV del Com. .

El consejo es un órgano propio de las sociedades que tienen grandes negocios y gran número de socios, a semejanza de las anónimas. Como entre nosotros la mayoría de las sociedades de responsabilidad limitada constituyen empresas de capacidad media integradas por reducido número de socios (al máximo 25) rara vez se constituye el consejo de vigilancia.

Las funciones del consejo de vigilancia serán las que los estatutos establezcan pero son coincidentes con las que el Código de Comercio señala para los auditores y que señala el Artículo 291 el cual tiene aplicación analógica respecto a las limitadas y que son, a saber:

1.- Cerciorarse de la constitución y vigencia de la sociedad.

2.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de los administradores y tomar las medidas necesarias para corregir cualquiera irregularidad.

3.- Exigir a los administradores un balance mensual de comprobación.

4.- Comprobar las existencias físicas de los inventarios.

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

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

7.- Someter a conocimiento de la administración social y hacer que se inserte en la agenda de la junta general de accionistas,los puntos que se crea pertinentes.

8.- Convocar las juntas generales ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquiera otro en que lo juzgue conveniente.

9.- Asistir con voz pero sin voto a las juntas generales de accionistas.

10.- En general, comprobar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

19- AUDITOR.-

Según el Artículo 122 del Código de Comercio, en su inciso segundo se establece que en todo caso se nombrará un auditor que fiscalizará las operaciones de la sociedad; dictaminará sobre los estados contables de la misma y los certificará cuando los encuentre correctos.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Las reglas establecidas para la vigilancia de las sociedades anónimas son extensivas a las limitadas y aún cuando el Artículo 117, Ord. IV, disponga que es la junta general quien designa al auditor y de conformidad al Ord. V, del citado Artículo, su remuneración, - el auditor ejercerá sus funciones por el plazo que determine la escritura social y, ante la omisión de tal período, por el cual el auditor deberá ejercer sus funciones, será la junta general de socios la que señale tal lapso en el acto de nombrarlo.

De las atribuciones enumeradas para los auditores se comprende, lo delicado e importante de su misión de tal manera que se necesita que la persona que ejerza tal cargo tenga la capacidad suficiente - para desempeñarlo a cabalidad, ya que por la índole de las funciones antes enumeradas requiere de conocimientos especializados. De allí - que, el Artículo 290 del Código de Comercio nos enumera los requisitos que debe cumplir toda persona para poder desempeñar el cargo de auditor y el cual como dejamos dicho es aplicable a las limitadas - por analogía. Tales requisitos son los siguientes:

1.- Ser salvadoreño.

2.- Ser licenciado en Auditoría o contador público de una universidad salvadoreña o incorporado a ella, o ser una de las personas - que, a la fecha en que entre en vigencia este Código (1o. de abril - de 1971) esté inscrito como Contador Público certificado.

3.- Ser de honradez notoria y competencia suficiente.

4.- Figurar en el registro profesional de auditores que deberá - llevar el Consejo de Vigilancia de la Contaduría Pública y Auditoría y aparecer en la lista de los inscritos en dicho registro, que anual

mente publicará el Consejo. Quien reúna los requisitos señalados en los ordinales anteriores, podrá solicitar su registro, presentando los atestados correspondientes; no habrá examen previo para el registro. Cuando por descuido haya sido omitido al publicar la lista podrá solicitar que se amplíe con su nombre.

Como se puede confirmar con los requisitos antes enunciados pertenecer a la categoría de los auditores, no sólo representa capacidad, sino también honorabilidad y competencia, al grado que se requiera su control mediante el Consejo de Vigilancia de la Contaduría Pública y Auditoría, el que lleva una lista especial de los auditores en capacidad de poder desempeñar tal cargo, la que hace de conocimiento público en general mediante su publicación en un órgano escrito de circulación nacional una vez al año.

En base a lo comentado, el Consejo de Vigilancia de la Contaduría Pública y Auditoría tiene la facultad de excluir del registro y consiguientemente de la lista pública, a quienes considere han cometido faltas graves o hubieren demostrado incompetencia o falta de honradez en el ejercicio profesional, bastando para sancionar a los auditores la suficiente convicción moral que se forme de ellos.

El mismo Artículo 290, en comento, nos establece que también podrán ejercer la auditoría, las sociedades formadas totalmente - por salvadoreños, siempre que uno de sus miembros por lo menos, llene los requisitos establecidos en los cuatro ordinales transcritos. O sea que si en una sociedad cualquiera uno de los socios reuniera tales requisitos requeridos para ser auditor podrá ejercer la auditoría de la empresa.

En todo caso para desempeñar el cargo de auditor será necesario que éste no ejerza cargo de administrador, gerente o empleado -

subalterno de la sociedad ni que esté emparentado con los administradores o gerentes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Como dijimos el auditor es la persona encargada de fiscalizar las operaciones de la sociedad, de tal forma que cualquier anomalía que se constate por cualquier socio de la limitada podrá denunciarla por escrito el auditor, enunciando los hechos que considere irregulares en la administración, correspondiendo al auditor hacer mención de tales denuncias en sus informes a la junta general de socios y al mismo tiempo presentar acerca de ellos las consideraciones y proposiciones que considere apropiados. La anterior regla es producto de la aplicación del Artículo 292 del Código de Comercio, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 125 Com.

Ya dejamos dicho que la junta general de socios como órgano supremo de la sociedad perfectamente puede remover a los auditores en cualquier momento lo mismo que puede conocer de sus renuncias, licencias o incapacidades, designando en tales casos a los suplentes o sustitutos de conformidad a los Artículos 293 y 117 Ords.IV y V. Com.

Como se verá para el desempeño del cargo de auditor no se requiere ser comerciante, con matrícula personal de tal pero estimo que tal requisito podrá ser incorporado por lo menos para aquéllos que desempeñen su cargo en el Consejo de Vigilancia caso que este organismo potestativo tuviere exitencia ya que desempeñando similares funciones deberán tener por igual capacidad, competencia, honorabilidad y estar inscrito en el Registro Profesional de Auditores. (Art. 288 Com.)

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1.- Las sociedades de responsabilidad limitada, fueron diseñadas para abrir un cauce natural de desenvolvimiento para las empresas de amplitud media, las que para limitar la responsabilidad de sus socios tenían que adoptar la forma anónima, perdiendo el elemento que para muchas de ellas puede ser de gran valor, el crédito y la reputación personal de sus componentes; y teniendo, además, que soportar por otra parte, la carga de una organización complicada que sólo se justifica para las empresas de importancia.

2.- Apareció oficialmente como nosotros lo sabemos en la ley imperial alemana de 29 de abril de 1892 y entre nosotros fué hasta la promulgación de nuestro actual Código de Comercio.

3.- La función de este tipo de sociedades es acometer empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios; formando un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente, gozando así de más libertad para su funcionamiento.

4.- Las limitadas tácitamente se han ubicado como sociedades intermedias entre las de personas y las de capitales, girando bajo una denominación o una razón social, pudiéndose inclinar libremente los socios por cualquiera de las dos clases citadas, de acuerdo a las necesidades y reuqerimientos de sus integrantes.

5.- Fuera de las prohibiciones legales a que se encuentra sujeta la sociedad de responsabilidad limitada, como lo son el dedicarse a actividades bancarias propias de las instituciones de crédito, -

operaciones de seguor o emitir obligaciones, características exclusivas de las anónimas, pueden desarrollar cualquier actividad mercantil lícita; como por ejemplo exportaciones, importaciones, comercio al menudeo, producción de diferentes artículos, explotación de patentes industriales, colegios, laboratorios, etc.

6.- Como toda sociedad de carácter mercantil, y las limitadas no son la excepción requieren para estar legalmente constituídas de su incripción en el Registro de Comercio.

7.- El derecho comparado nos muestra que en la mayoría de las legislaciones, como lo señalamos en su oportunidad, se fija un número máximo de socios que oscila entre 10 y 50 (En El Salvador: 25 socios); buscando con ello conservar el elemento personal en la sociedad, existiendo la posibilidad de que los socios se conozcan mutuamente, se informan de la marcha de la sociedad, se les reúne fácilmente, etc. Todo esto resultaría difícil de conseguir si fuera muy elevado el número de socios, por ejemplo las anónimas.

8.- Por las razones expuestas en la conclusión anterior y porque las limitadas no han de recurrir a los ahorros del público, se les prohibe obtener el capital social o sus aumentos mediante suscripción pública. (Art.107 Com.)

9.- Referente al capital social, ya quedó asentado que el Código de Comercio señala un mínimo para esta clase de sociedades, teniendo como finalidad evitar un uso abusivo de estos tipos; tomando en consideración que la única garantía que tienen los terceros que contratan con la sociedad, lo constituye el patrimonio de la misma; ya que, como se ha visto, la responsabilidad de los socios se encuentra limitada al monto de sus aporteciones. (Art. 103 Com.)

10.- Como ya quedó establecido en su oportunidad, existen dos clases de órganos dentro de las limitadas: los obligatorios y los - potestativos. Siendo los obligatorios la junta general de socios - (órgano de decisión), el auditor (fiscalizador) y los gerentes (órgano de ejecución); en tanto que los potestativos son o es el consejo de vigilancia (órgano de supervisión o vigilancia). Arts.117 y 122 Com.

11.- Enfocando la atención de las juntas generales de socios de las limitadas, objeto principal de nuestro punto de tesis, podemos concluir acordes con el Código de Comercio, que es el órgano - supremo de la sociedad; entendiendo por junta general de socios, la reunión de los socios legalmente convocados para decidir sobre las cuestiones de su competencia.

12.- La razón de ser de la junta general, estriba por un lado en la posibilidad de poder manifestar los socios su voluntad, y por el otro el de poner fin a los desacuerdos que surgieran entre los socios por el hecho de ser varias voluntades; en el que para precisar la voluntad del ente es necesario conformar la voluntad de la minoría a la de la mayoría.

13.- En las limitadas, en virtud de que las participaciones sociales no son cesibles sino con el consentimiento previo de la misma sociedad; se sabe que en todo momento quiénes son los socios. Sería absurdo exigir para una sociedad de dos o tres socios el que celebre juntas generales teniendo que satisfacer las formalidades previas de las anónimas para adoptar medidas de gobierno o para el control de la administración.

14.- Desde el punto de vista de las materias a tratar las juntas generales son de carácter mixto, es decir, en las que se pueden

tratar asuntos que en las anónimas serían de índole ordinaria y extraordinaria; siempre y cuando se cumplan los requisitos de formación y votación necesarios para tal efecto, establecidos por el Código de Comercio.

15.- La junta general de socios, como órgano supremo de la sociedad, tiene poderes absolutos de decisión para marcar el camino que deberá experimentar la empresa; pero esos poderes se encuentran delimitados por la esfera de su competencia, es decir, sus alcances no podrán ir más allá de los que con anterioridad le señalan los estatutos, el acta constitutiva y el Código de Comercio.

Creo así haber cumplido dentro de mi capacidad intelectiva y mi experiencia mínima en el campo mercantil el desarrollo del presente tema.

BIBLIOGRAFIA

Derecho Mercantil.	Raúl Mantilla Molina. Editorial Porrúa. 1971.
La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mexicano.	Raúl Cervantes Ahumada. Breve Estudio Mecanográfico. México. 1941.
Tratado del Derecho de las Sociedades.	Antonio Brunetti. Tomo III. Editorial Uthea. Argentina. 1960.
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.	Rafael de Pina Vara. Editorial Porrúa. México.1972.
Asambleas de Sociedades Anónimas.	Oscar Vásquez del Mercado. Editorial Porrúa.México.1971.
Tratado de Sociedades Mercantiles.	Joaquín Rodríguez Rodríguez. Editorial Porrúa.México.1971.
Sociedades Mercantiles.	Luis Muñóz. Editorial Porrúa.México.1972.
Sociedades de Responsabilidad Limitada.	Isaac Halperin. Editorial Depalma.Buenos Aires, Argentina.1951.