

BREVE ANALISIS DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA SOBRE LA SOCIEDAD COMO CONTRATO Y COMO PERSONA JURIDICA

Por el doctor Mauro Alfredo BERNAL S.

Profesor de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

I. La Sociedad como contrato: a) Características

- b) Elementos:
1. Capacidad
 2. Consentimiento
 3. Objeto
 4. Causa
 5. Formalidades

II. La Sociedad como persona jurídica.

Desarrollo

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

I. La sociedad como contrato

A la sociedad como contrato se refiere el artículo 17 inciso 2º del Código de Comercio, al decir: "Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse".

Haciendo un análisis del artículo 17 inciso 2º del Código de Comercio. Se puede inferir que el contrato de Sociedad tiene características especiales que lo hacen distinto de cualquier otro contrato bilateral, y que los elementos generales de todo contrato (Capacidad de los contratantes, consentimiento, objeto y causa). Se representan con alguna peculiaridad.

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

a) *Características del contrato de sociedad:*

1. Determina el nacimiento de un ente jurídico, de una persona jurídica diferente a las intervinientes en el contrato.
2. Da lugar a un conjunto de relaciones jurídicas de carácter permanente, de las partes contratantes (Los Socios) entre sí, y de estos con la Sociedad. En apartados posteriores veremos cómo del Contrato Social surgen una serie de Derechos y de Obligaciones para los Socios con respecto a la Sociedad (relaciones jurídicas entre los Socios y la Sociedad) y cómo pueden surgir también relaciones entre los Socios mismos como consecuencia del valor normativo del contrato, tal sería el caso del pacto que limite la responsabilidad de un socio colectivo o comanditado, el cual surte plenos efectos entre los Socios aún cuando no se pueden hacer valer frente a terceros acreedores.
3. Las partes contratantes, no tienen como en los demás contratos, intereses contrarios, sino que su vinculación está encaminada a una finalidad común: la obtención del lucro, es decir, el reparto de los beneficios obtenidos en la explotación del negocio a que va a dedicarse la Sociedad. Distinto sucede en una compraventa por ejemplo, en la que el interés del comprador es recibir una cosa que es propiedad del vendedor, y éste por su parte lo que persigue es recibir el dinero (precio) que es propiedad del comprador; sus intereses son pues, contrarios, no están encaminados a un fin común.

b) *Elementos del contrato de sociedad*

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

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

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

1. Capacidad

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

“Si se trata de comerciantes, la posesión de esa calidad jurídica les concede capacidad para intervenir en la realización del contrato de Sociedad, aunque sean menores de veintiún años”. Esto es así en nuestra legislación, porque siendo el contrato de Sociedad, de naturaleza mercantil, todo comerciante, mayor de edad o no, puede desde luego suscribirlo u otorgarlo. No olvidemos que según el artículo 7 del Código de Comercio, tiene capacidad para ejercer el comercio no sólo los mayores de edad (término que incluye los habilitados de edad) sino que también los menores de edad, siempre que tengan más de 18 años y además obtengan autorización de sus representantes legales o autorización judicial para comerciar. Cuando se trata de no comerciantes, la capacidad de éstos para intervenir en la realización del contrato de Sociedad está determinada por el Código Civil, artículos 1317 y 1318 que en lo pertinente estatuye:

Artículo 1317: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la Ley declare incapaces”.

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

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

De tal forma, que la regla general es que todas las personas no comerciantes tiene capacidad para otorgar un contrato de Sociedad y solamente aquellas que la Ley expresamente ha declarado incapaces (Artículo 1318 Código Civil) tiene capacidad para suscribir dicho contrato.

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 1318 del Código Civil nos expresa que la incapacidad de los menores adultos que no han obtenido

habilitación de edad, no es absoluta sino relativa, ya que sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. Nos interesa a nosotros señalar, que la celebración de un contrato de sociedad por una persona de éstas, es uno de los actos que pueden tener valor, siempre que lo aportado por el menor provenga de su peculio profesional o industrial, pues al tenor del artículo 258 del Código Civil, el hijo de familia puede por sí mismo administrar y gozar de su peculio profesional o industrial; aún más, el artículo 265 del Código Civil en su 1er. inciso establece: "Los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por el padre, o por el curador adjunto..., le obligarán exclusivamente en su peculio profesional e industrial".

Una última cuestión sobre la capacidad es la que resulta de la muerte de un socio cuyos herederos son todos o algunos, menores de edad. En tal situación ¿Herederán tales personas la calidad de socios? La respuesta en lo que a las Sociedades de personas se refiere la obtendremos del análisis del artículo 60 del Código de Comercio, que al respecto establece: "Las Sociedades de personas no se disuelven por la muerte de uno de los socios, salvo pacto en contrario". El pacto de continuación con los herederos debe figurar en el Contrato Social para que surta efecto entre los socios, los herederos y los terceros. Los herederos podrán individualmente negarse a continuar en la Sociedad, a no ser que la continuación sea condición testamentaria.

Cuando muera un Socio, y la Sociedad no deba continuar con sus herederos se hará la liquidación a la cuota correspondiente al difunto, y se pagará a aquellos. Igual cosa se hará cuando solamente se retiren algunos de los herederos.

De acuerdo a la disposición transcrita, al morir un socio de una Sociedad de Personas, ésta no se disuelve si no es cuando en la escritura social se ha estipulado que la muerte de un socio será causa de disolución. Si falta tal estipulación, lo que se dará es una liquidación parcial de la Sociedad, en virtud de la cual se entregará a los herederos del difunto, la cuota que a éste le correspondía.

Ahora bien, puede estipularse también que al morir un socio, la Sociedad pueda continuar con los herederos de difunto; y es aquí donde encontramos la respuesta a la pregunta que nos habíamos planteado, pues al referirse al pacto de continuación con los herederos, el legislador no estableció ninguna distinción entre si los herederos del Socio fallecido son mayores o menores de edad; claro está, que si son menores, los derechos que la calidad de Socio confiere serán ejercidas por sus representantes legales. En lo que a las sociedades de capitales se refiere no encontramos regulación especial sobre la cuestión en comento, porque dado que en tales formas de sociedad la calidad personal de los socios o acciones no influye en la voluntad de asociarse, las reglas aplicables serán comunes en materia de sucesiones, es decir, los

menores de edad heredarán la calidad de accionistas, aún cuando los derechos inherentes sean ejercidos por sus representantes legales.

2. *Consentimiento:*

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

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

El consentimiento en el contrato de sociedad reviste diversa modalidad según que el ente que se quiere constituir sea una sociedad de personas o una sociedad de capitales. Así, el artículo 44 del Código de Comercio, dispone: "En las sociedades de personas, la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse", y el artículo 126 del Código de Comercio en cambio estatuye: "En las Sociedades de Capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse". La disposición primeramente transcrita significa que el consentimiento en las sociedades de personas, implica no sólo aceptar los efectos del contrato, sino fundamentalmente, tener confianza en la persona de las otras personas que han de suscribir el contrato; la falta de tal confianza puede ser una causa de exclusión o de retiro de un socio. Si la sociedad es de capitales, entonces ya no es elemento de la voluntad de asociarse, la confianza personal, sino que lo importante es el aporte económico que se hará.

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

Al respecto podemos establecer las siguientes reglas:

- a) La falta de consentimiento de la mayoría de los socios acarrea la nulidad del contrato social (artículo 345, inciso 1º).
- b) La falta de consentimiento de la minoría o de uno solo de ellos, trae como consecuencia no la nulidad del contrato social, sino la separación de esa minoría o de ese socio, de la sociedad o la disolución de la sociedad cuando el aporte de tales socios sean indispensables para realizar el fin social. (Artículo 345, inciso 3º y 26, inciso 2º del Código de Comercio).

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

Desde luego, debe tenerse presente con relación a los literales b) y c), el artículo 357 del Código de Comercio que sanciona con irregularidad a la Sociedad que queda reducida a un solo socio, pues puede resultar que de la separación de un socio cuyo consentimiento falta o es ineficaz, la sociedad quede reducida a un solo socio, si es que se había constituido con dos personas solamente.

3. *Objeto:*

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

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

Ahora bien, en nuestra opinión la regla establecida por el Inc. 2º Art. 31 del Código de Comercio, no es absoluta, sino que tiene su excepción en la Sociedad Comanditaria por acciones en lo que respecta a los Socios Comanditados, los cuales están obligados a administrar la Sociedad, y por ese trabajo de administración que prestan a la Sociedad tienen participación en las utilidades, independientemente de los dividendos que le corresponden por las acciones que han suscrito. Esto a nuestro entender, les da a los Socios Comanditados la doble calidad de Socios industriales y Socios capitalistas. (Artículo 301 del Código de Comercio).

El momento en que debe hacerse el aporte económico es el mismo

del otorgamiento de la Escritura Social, salvo en la misma se estipulen términos y formas de hacerlo (artículo 33 inciso 1º del Código de Comercio). Es decir, que la regla general es, que puede pagarse la totalidad del aporte al momento de otorgarse la escritura Social, o bien puede pagarse en ese momento una parte y señalar épocas y forma para el pago del complemento, o por último puede no pagarse nada al momento del otorgamiento de la escritura siempre que se señale en la misma términos y forma de hacer la aportación convenida.

La regla general antes comentada, tiene plena aplicación en las Sociedades de personas (excepto en la Sociedad de Responsabilidad Limitada), más no así en las Sociedad de Capitales en las cuales necesariamente debe pagarse por lo menos una parte del valor de las acciones suscritas si son pagaderas en dinero, y la totalidad cuando son pagaderas en todo o en parte en bienes distintos del dinero, como requisito previo a la constitución de la Sociedad. Igual sucede con la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La explicación que debe darse a ese diferente tratamiento jurídico, la encontramos en la forma como responden por las deudas sociales los miembros de los diferentes tipos de sociedad; así vemos que en las Sociedades de personas, en general, los Socios, responden en forma ilimitada por las deudas sociales, de tal forma que aún cuando no se constituya efectivamente el capital social al momento de constituir la Sociedad, quienes contratan con ésta encontrarán en el patrimonio particular de los Socios la posibilidad de hacer efectivos sus créditos. En las Sociedades de Capitales en cambio, esa posibilidad no existe, puesto que los socios limitan su responsabilidad al pago de sus aportes a la Sociedad y es la suma de los mismos que por constituir el patrimonio de la Sociedad están afectos al pago de las obligaciones sociales; no hay pues, en general, responsabilidad personal de los accionistas por las deudas sociales.

El aporte de trabajo debe hacerse en forma permanente durante el funcionamiento de la sociedad.

En lo que a la obligación de responder se refiere, ésta es en general, ilimitada y solidaria entre los socios y la sociedad cuando ésta es de personas, salvo los miembros de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y los socios comandatarios de la Sociedad en Comandita Simple, que sólo responden con los aportes que han hecho a la Sociedad (Artículo 45 del Código de Comercio). Si la Sociedad es de capitales, la responsabilidad de los socios por las deudas de la Sociedad está limitada al valor de sus acciones, salvo los socios comanditados de la Sociedad en Comandita por Acciones que responden en forma ilimitada y solidaria (Artículo 126 y 296 del Código de Comercio).

Con base en lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la obligación de responder únicamente existe para los miembros de la So-

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

4. *Causa:*

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

La causa en el contrato de sociedad debemos entenderla como el motivo o fin de los socios, cual es "repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse" (Artículo 17, inciso 2º del Código de Comercio). Toda persona que suscribe un contrato de sociedad, lo hace con la finalidad de participar en los beneficios que se obtengan en la explotación del negocio a que va a dedicarse, la Sociedad, tal finalidad es la causa de su obligación; de modo que si se estipula en el pacto social la exclusión de uno o más socios de la participación en las utilidades, esa cláusula conocida desde el Derecho Romano como "Pacto Leonino", no produce ningún efecto legal, por faltar la causa de la obligación del socio o socios excluidos de participar en los beneficios (Artículo 36 del Código de Comercio).

5. *Formalidades del contrato de sociedad*

El artículo 17 inciso 2º del Código de Comercio al referirse a la Sociedad como contrato nos habla de un contrato solemne, y éste al tenor del artículo 1314 del Código Civil es "Aquel que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto".

El artículo 21 del Código de Comercio exige el otorgamiento de escritura pública para la constitución de las sociedades y el artículo 22 del Código de Comercio enumera los requisitos generales que debe

contener toda escritura social, algunos de los cuales sirven para identificar a la Sociedad como persona jurídica distinta de los socios, otros a la persona de éstos, otros que sirven para determinar la estructura del patrimonio social y finalmente hay requisitos que establecen la forma de organización y funcionamiento de la sociedad. Además de estos requisitos generales, hay requisitos particulares de cada tipo de sociedad que también deben constar en la escritura pública de constitución.

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

La escritura pública en el contrato de Sociedad, es un requisito de existencia, y su falta acarrea la inexistencia legal de la sociedad (Artículo 346 del Código de Comercio).

Sin embargo, como no sería justo que las consecuencias de la ignorancia o mala fe de los contratantes de la sociedad recayeran en todas aquella persona de buena fe que ya han contratado con la supuesta sociedad, la ley les da "personalidad jurídica únicamente en cuanto les perjudique, pero no en lo que pudiere beneficiarles". Artículo 348 del Código de Comercio).

II. *La sociedad como persona jurídica*

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

De lo dicho por la disposición citada, en relación con el artículo 52, inciso 2º del Código Civil, podemos afirmar que la personalidad jurídica de la sociedad, al igual que la de cualquier otra entidad significa, que aquella tiene capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y ser representados judicial o extrajudicialmente; debiendo considerársele como una persona diferente en los miembros (socios) que la integran, lo que implica la existencia de un patrimonio propio.

La personalidad jurídica de las sociedades no es un mero capricho del

legislador; razones de orden jurídico y práctico, algunas de las cuales enseguida expondremos brevemente, han obligado al reconocimiento de la personalidad jurídica de tales entidades.

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

1. Sin la personalidad jurídica de la sociedad, todo acto jurídico necesario para realizar el fin común deberá aprobarse obligatoriamente por cada uno de sus miembros; para que la Sociedad en su todo se comprometa sería necesario el compromiso personal de cada uno de sus miembros. Esta necesidad hará difícil y hasta imposible la vida de las agrupaciones. Es indispensable por lo tanto, que la Sociedad pueda por su cuenta y voluntad realizar los actos de la vida jurídica, lo cual sólo se logra concediéndole personalidad jurídica.
2. La falta de personalidad jurídica de la Sociedad daría lugar a aplicar a los bienes afectados a la obra común, las reglas legales de la indivisión, puesto que serían copropiedad de los miembros. Esto daría lugar a que cualquier miembro pudiera pedir que cese la indivisión provocando el reparto que daría fin a la obra común.
3. La Sociedad en general debe ser duradera, debe sobrevivir incluso más allá de la vida de los miembros. Si la duración está subordinada a la vida de sus miembros seguramente fracasará en la finalidad propuesta. Este inconveniente hace indispensable que la Sociedad tenga una existencia propia e independiente de las de sus miembros, con sus propios derechos y obligaciones. Ahora bien, no debemos olvidar que hay casos en que la voluntad de los socios es la de que la Sociedad no sobreviva a la muerte de alguno de ellos.
4. Se observa también la necesidad de la personalidad jurídica de las Sociedades, al estudiar la concepción que se tiene en el derecho del patrimonio, a saber:
 - a) Una masa de bienes no tiene vida jurídica propia si no está dentro de un patrimonio, el cual va obligatoriamente unido a una persona. Y así, no se podría destinar, en estricto derecho a una obra común, una parte de los bienes que forman el patrimonio de una persona, si dicha obra no tiene personalidad jurídica.
 - b) Existe en derecho la regla de la unidad del patrimonio, la cual crea el inconveniente de obligar a que un comerciante por ejemplo, tenga

que responder ante sus acreedores con todos sus bienes, aún con los *que no están en el giro de sus actividades mercantiles.*

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

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