

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS
ACCIONISTAS**

TESIS DE DOCTORAL

Presentada en la Dirección del Doctorado
En Derecho Tributario y Derecho Mercantil

de la

Escuela de Estudios de Posgrado

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ESTER SANABRIA ERAZO

TUTOR

DR. GABRIEL MODESTO RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA

Previo a conferírsele el grado académico de

DOCTORA EN DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO MERCANTIL

Guatemala, abril de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACTULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	M.A. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	MSc. Avidán Ortíz Orellana
DIRECTOR:	MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL:	MSc. Ronaldo Porta España

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Luis Fernando Mérida Calderón

SECRETARIO: Dr. Rodrigo Enrique Franco López

VOCAL: Dr. José Francisco Peláez Cordón

Razón: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis Sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de estudios de posgrado).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Da. María Ester Sanabria Erazo
Doctorado en Derecho Tributario y Derecho
Mercantil

Referencia: Proyecto Tesis Doctoral y
Nombramiento de Tutor. Tema: "EL
CONTRATO SOCIETARIO Y LOS
DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS
ACCIONISTAS"

Guatemala, treinta de junio de dos mil catorce.-----
Visto el petitorio instado por la **Doctoranda María Ester Sanabria Erazo**, en relación al proyecto de tesis doctoral y designación de tutor, el Comité Académico en uso de las atribuciones contenidas en el Manual Específico para la Elaboración de Tesis Doctoral del Programa de Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil. **ACUERDA: I) Autorizar el proyecto de tesis** doctoral intitulado: "EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ACCIONISTAS". Propuesto por la **Doctoranda: María Ester Sanabria Erazo**, debiendo tenerse en cuenta los plazos establecidos para su tramitación y lectura de las disposiciones vigentes y las normas reglamentarias. **II) Nombra como tutor de tesis a: Dr. Gabriel Modesto Rodríguez Pérez de Agreda (Cuba)**, con quien deberá avocarse inmediatamente para dar inicio al desarrollo de su investigación doctoral; **III) Se ordena la inscripción del tema propuesto para el desarrollo de la tesis doctoral en el libro respectivo; IV. Notifíquese.**

POR EL COMITÉ ACADÉMICO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. NOMBRAMIENTO DE TUTOR DE TESIS DOCTORAL

Guatemala, 28 de julio de 2014.

Doctor
Gabriel Modesto Rodríguez Pérez de Agreda
TUTOR
Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que esta Coordinación, en uso de las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral dentro del Programa de **Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil**, lo NOMBRA TUTOR DE TESIS DOCTORAL, de la doctoranda:

Da. María Ester Sanabria Erazo Carne: 201390397

Cuyo punto de tesis doctoral es:

“EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ACCIONISTAS”

Para los efectos del desarrollo del proceso de revisión, la interesada deberá contactarse con usted por la vía del correo electrónico o bien mediante el programa de citas presenciales el cual deberá ser autorizado por su persona.

En representación de nuestra casa de estudios y de nuestro programa de doctorado en particular, agradezco a usted la gentileza de su esfuerzo en cooperar con este proceso cuyo propósito va dirigido a fortalecer la formación profesional y la investigación, para obtener que los profesionales que lo cursan, puedan encarar los retos y desafíos que supone la realidad en que vivimos.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente comunicación, me suscribo como su atento servidor.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

POR COMITÉ ACADÉMICO

Coordinación Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

La Habana, 19 de mayo de 2015

REF: DICTAMEN DE TUTOR DE TESIS DOCTORAL

Doctor

César Landelino Franco López

Coordinador

Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Me dirijo a usted en relación al nombramiento como **TUTOR DE TESIS DOCTORAL**, que oportunamente fuera comunicado a mi persona por esa Coordinación Doctoral, en el que se dispuso nombrarme como Tutor de Tesis de la Doctoranda: **MARÍA ESTER SANABRIA ERAZO**. Al respecto vengo a presentar el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo de investigación presentado se intituló **“El contrato societario y los derechos individuales de los accionistas”**

Del tema de investigación en concreto y su importancia

La investigación doctoral se centra en el estudio y análisis del contrato societario y los derechos individuales de los accionistas dentro de la sociedad.

La importancia del tema presentado por la postulante radica en demostrar que los derechos individuales de los socios prevalecen ante los derechos de la mayoría societaria en vista de que aquellos se constituyen en órganos de vigilancia de la sociedad y de allí la importancia que les confiere la ley.

El tema del derecho societario es considerado siempre de actualidad, derivado de las implicaciones que la vida de las sociedades como personas jurídicas distintas a las de sus socios tienen en el ámbito de la sociedad en general.

De la metodología utilizada para el desarrollo de la tesis

En la investigación se hace uso de las herramientas metodológicas pertinentes. Sobre esa base se delimita el problema de investigación y los objetivos generales y particulares que van a orientar la investigación doctoral y que conducirán a las conclusiones de la misma.

En el desarrollo de la investigación doctoral, se aprecia el uso de los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético, comparativo y dogmático jurídico. Adicionalmente, se aprecia la utilización de una extensa fuente bibliográfica que sin lugar a duda constituye parte importante de la metodología utilizada, además de haber recurrido a fuentes primarias y secundarias de la propia realidad hondureña.

De lo relacionado al interés que genera el trabajo de tesis en los ámbitos nacional e internacional

El interés nacional que genera la investigación deriva de la importancia que tiene en los actuales momentos, en Latinoamérica en general y en Honduras en particular, el derecho societario y especialmente los derechos individuales de los socios frente al contrato societario y frente a las implicaciones que puedan derivar de las obligaciones adquiridas por la sociedad.

Adicionalmente, es relevante considerar la posibilidad de que los derechos no accionarios de los socios puedan ser afectados por aquellas implicaciones en la búsqueda de responsabilizar a la sociedad como tal, aunque ésta búsqueda está todavía muy lejos de concretarse en la realidad.

En el ámbito internacional, la importancia del trabajo de tesis radica en analizar la posibilidad de estandarizar la legislación relativa a la responsabilidad de los socios en aquellas sociedades constituidas en el extranjero con la finalidad de sustraer operaciones del ámbito de la legislación local.

Del análisis y resolución de la problemática que se investiga con el desarrollo de la tesis doctoral

La investigación que se ha dirigido, ha permitido entre otras cosas, establecer los fundamentos del contrato societario, el alcance de éste en relación a los derechos individuales de los socios y las implicaciones que los actos de la sociedad tienen para éstos últimos, todo dentro del marco del derecho societario en la República de Honduras.

Debe considerarse que después de abordado el análisis sobre lo anterior, se obtiene como resolución a la problemática planteada el que se unifique la legislación Latinoamericana con el objeto de responsabilizar a los socios en aquellas sociedades constituidas en el extranjero con la finalidad de sustraer operaciones del ámbito de la legislación local, además de revisar las excepciones que el derecho societario hondureño establece sobre las limitaciones a la responsabilidad de los socios.

De la contribución social que significa el trabajo de tesis doctoral presentado por la sustentante en el entorno del tema y las instituciones abordadas con el mismo

Tomando en consideración mucho de lo que ya se examinó en este dictamen, relacionado con el tema de la tesis doctoral, el trabajo presentado por la doctoranda se constituye en una contribución

valiosa para el derecho mercantil en general en la República de Honduras, sobre todo si se toma en consideración que aborda un tema que plantea una problemática siempre vigente y duramente cuestionada por quienes consideran que las sociedades han sido una herramienta para confrontar o defraudar la legalidad..

Todo lo anteriormente expuesto, razonado y analizado, me conduce a considerar que el trabajo de tesis doctoral presentado por la postulante, además de cumplir con todas las exigencias que impone la legislación universitaria y desarrollarse conforme el marco metodológico adecuado, constituye un esfuerzo de investigación importante y propio del cuarto nivel de educación superior, por lo cual estimo que el mismo debe continuar su trámite como lo ordena la ley, con mi **DICTAMEN FAVORABLE.**

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. Modesto Rodríguez Pérez de Agreda', is written over a rectangular box. The signature is stylized and somewhat cursive.

Dr. GABRIEL MODESTO RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA
REVISOR DE TESIS



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. NOMBRAMIENTO DE REVISOR DE TESIS DOCTORAL

Guatemala, 10 de junio de 2015.

Doctor
Vicente Julio Arranz Castellero
NOMBRAMIENTO REVISOR
Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que esta Coordinación, en uso de las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral dentro del Programa de **Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil**, lo **NOMBRA REVISOR DE TESIS DOCTORAL**, del doctorando:

Da. María Ester Sanabria Erazo Carne: 201390397

Cuyo punto de tesis doctoral es:

“EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ACCIONISTAS”

Para los efectos del desarrollo del proceso de revisión, la interesada deberá contactarse con usted por la vía del correo electrónico o bien mediante el programa de citas presenciales el cual deberá ser autorizado por su persona.

En representación de nuestra casa de estudios y de nuestro programa de doctorado en particular, agradezco a usted la gentileza de su esfuerzo en cooperar con este proceso cuyo propósito va dirigido a fortalecer la formación profesional y la investigación, para obtener que los profesionales que lo cursan, puedan encarar los retos y desafíos que supone la realidad en que vivimos.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente comunicación, me suscribo como su atento servidor.

“DIPLOMADO EN DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO MERCANTIL”

POR COMITÉ ACADÉMICO

Coordinación Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

La Habana, Cuba, 12 de enero de 2016

Señor
Coordinador
Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Me dirijo a usted en relación al nombramiento como **REVISOR DE TESIS DOCTORAL**, que oportunamente fuera comunicado a mi persona por esa Coordinación Doctoral, en el que se dispuso nombrarme como Revisor de Tesis Doctoral de la doctoranda: **MARÍA ESTER SANABRIA ERAZO**.

Al respecto he procedido a Revisar el trabajo de Tesis Doctoral intitulado: **“El contrato societario y los derechos individuales de los accionistas”**, y concluido el proceso de revisión en relación vengo a presentar el siguiente:

DICTAMEN:

Del área de investigación optada por la postulante en el tema de investigación

El área de investigación abordada es la del derecho mercantil societario y los derechos individuales de los socios dentro de la sociedad.

De la metodología utilizada para el desarrollo de la investigación doctoral

La postulante integró las fuentes primarias y secundarias de la investigación y dentro de la metodología utilizó métodos idóneos para el desarrollo de la investigación.

La instrumentalización metodológica fue la que permitió a la postulante obtener los resultados y conclusiones expuestos en el contenido de la tesis doctoral.

De la observancia de los requisitos impuestos por el Manual específico para la elaboración de la tesis doctoral y el instructivo para la elaboración y desarrollo de la tesis doctoral

Luego del examen producto de esta revisión y del cotejo con el contenido del Manual y el Instructivo para la elaboración y desarrollo de la Tesis Doctoral dentro del programa de Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil, se establece que la postulante cumplió a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos impuestos por estas disposiciones para la elaboración y desarrollo de su trabajo de Tesis Doctoral.

Del probable alcance de la investigación realizada

Se advierte que el alcance de la investigación pretende ser el de demostrar las limitaciones legales que existen para hacer responsables a los socios individualmente ante las implicaciones que pueda tener el actuar de la sociedad como persona distinta a éstos. Además de prever la posibilidad de hacer desaparecer esas limitaciones a fin de extender la responsabilidad de la sociedad también a los socios y buscar que respondan solidariamente.

De la incidencia social que se estima pueda tener la investigación doctoral

Tomando en consideración que la incidencia social que pueda tener la investigación que se hace dentro de los estudios doctorales depende de la profundidad de la investigación sobre el tema y la problemática propuesta para la investigación por parte de la postulante, se aprecia que la incidencia de la investigación es la de comprobar la inconveniencia de mantener blindados los derechos individuales de los socios para con relación a las responsabilidades de la sociedad, para con el exterior de sus actuaciones, más no así para con los derechos individuales que los socios puedan tener frente a la sociedad como persona diferente a éstos.

Concluido el proceso de Revisión de la Tesis Doctoral y habiendo establecido que la investigación responde a las exigencias de la investigación doctoral y al nivel de excelencia que se requiere en los estudios de Doctorado, me permito opinar que el trabajo presentado debe ser discutido en acto público de defensa de tesis doctoral, previa orden de su impresión, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



**Dr. VICENTE JULIO ARRANZ CASTILLERO
REVISOR DE TESIS DOCTORAL**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. RESOLUCIÓN COORDINACIÓN DEL DOCTORADO ORDENANDO IMPRESIÓN DE TESIS DOCTORAL DEL DOCTORADO EN DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO MERCANTIL

COORDINACIÓN PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO MERCANTIL. Guatemala, once de febrero de dos mil dieciséis. Se tiene a la vista para resolver la solicitud de orden de impresión de tesis doctoral, presentada por la doctoranda:

Da. María Ester Sanabria Erazo Carné: 201390397

Y

CONSIDERANDO: Que el trabajo de tesis doctoral intitulado:

“EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ACCIONISTAS”

Ha cumplido con los requisitos establecidos en el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral y en el Instructivo para la Elaboración de la Tesis Doctoral, además de presentar los dictámenes suscritos por el Tutor y el Revisor de la tesis doctoral;

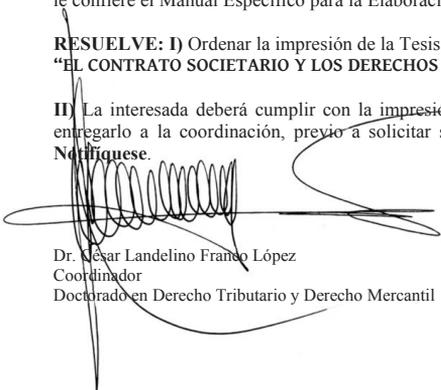
CONSIDERANDO: Que es competencia de la coordinación del Doctorado, pronunciarse en relación a la solicitud, sobre la **ORDEN DE IMPRESIÓN DE LA TESIS DOCTORAL**, es procedente resolver conforme la ley;

POR TANTO: La coordinación del Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil, con base en las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral,

RESUELVE: I) Ordenar la impresión de la Tesis Doctoral intitulada:

“EL CONTRATO SOCIETARIO Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ACCIONISTAS”

II) La interesada deberá cumplir con la impresión del número de ejemplares que exige la normativa correspondiente y entregarlo a la coordinación, previo a solicitar se le señale día y hora para el acto de defensa de tesis doctoral; **III)** Notifíquese.


Dr. César Landelino Franco López
Coordinador
Doctorado en Derecho Tributario y Derecho Mercantil





DEDICATORIA

- A DIOS:** Con profundo agradecimiento por haber iluminado mi pensamiento darme la sabiduría necesaria, para culminar con éxito mi carrera.
- A MIS PADRES:** Con todo mi amor que durante toda su vida se esforzaron por hacer de mí una persona útil a la sociedad y a la patria, para ellos mi especial agradecimiento. **(Q.D.D.G.)**
- A MI FAMILIA:** Con mucho cariño y su esfuerzo, apoyo moral y materia.
- A MIS MAESTROS:** Quienes siempre me brindaron sus sabias enseñanzas, guiándome con cariño, comprensión y confianza.
- A:** Abogado Nery Mauricio Miranda Sanabria con mucho cariño y de una u otra forma me ayudo y oriento para salir adelante.





ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	1
1. El contrato societario	1
1.1. Naturaleza Jurídica	1
1.2. Características esenciales del contrato societario	5
CAPITULO II	19
2. Naturaleza civil y mercantil del contrato societario	19
2.1. Requisitos	19
2.2. Consentimiento	20
2.3. Capacidad	21
2.4. Objeto del contrato societario	22
CAPITULO III	29
3. El interés social y los derechos	29
3.1. De los derechos sociales y los derechos individuales en particular	29
3.2. Derechos individuales reconocidos en los estatus	29
3.3. Caracterización y fundamentos del interés social	30
3.4. Contrato social, persona jurídica y derechos individuales	34
CAPITULO IV	47
4. Derechos sociales, políticos y administrativos	47
4.1. Derecho a solicitar la regulación de la sociedad	47
4.2. Obtención del certificado de acciones	48
4.3. Derecho a conservar el status del socio	51
4.4. Derecho de igualdad	53
4.5. Derecho a solicitar convocatoria de la asamblea	53
4.6. Derecho a denunciar irregularidades	55
4.7. Derecho de información	55
4.8. Derecho de veracidad del balance	59
4.9. Derecho de participación	63
4.10. Derecho de voto	66
4.11. Derecho a impugnación de los acuerdos de las asambleas de los accionistas 73	
4.11.1. Impugnación de los actos sociales suspensión de acuerdos	81
4.11.2. Oposición de los acreedores. Efectos de las acciones judiciales sujetos pasivos...	81
4.12. Derecho de receso	83



4.12.1. Naturaleza jurídica.....	91
4.12.2. Casos de receso.....	91
CAPITULO V	91
5. Derechos patrimoniales.....	91
5.1. Responsabilidad limitada.....	91
5.1.1. El derecho hondureño conoce dos excepciones sobre la responsabilidad limitada del accionista.....	92
5.2. Derecho de opción.....	94
5.3. Derecho a las utilidades.....	97
5.4. El derecho al dividendo.....	99
5.4.1. Requisitos previos.....	101
5.4.2. Dividendo a cuenta o anticipado.....	103
5.4.3. Derechos inderogables de los accionistas respecto del dividendo.....	103
5.5. Derecho al reparto periódico de las utilidades.....	106
5.6. Derecho a la cuota de liquidación.....	108
5.6.1. Monto de cuota de liquidación.....	109
5.6.2. Momento y forma de pago regla general.....	111
CAPÍTULO VI	113
6. Derecho societario.....	113
6.1. Comentario sobre contrato societario.....	113
6.1.1. Definición de derecho positivo societario.....	113
6.1.2. Función económica del derecho societario.....	114
6.1.3. Importancia económica del derecho societario.....	114
6.1.4. Norma aplicable.....	114
6.2. Derecho romano.....	115
6.2.1. Evolución histórica.....	115
6.2.2. Antecedentes legislativos nacionales.....	116
6.2.3. Definición de sociedad.....	117
6.2.3.1. Affectio Societatis.....	117
6.3. Relación del derecho societario con otras ramas del derecho con el derecho constitucional.....	118
RECOMENDACIONES	149
BIBLIOGRAFÍA	151
ANEXO	155



INTRODUCCIÓN

El gran desarrollo del comercio en las últimas décadas, nos indica que cada día que transcurre en la modernización comercial, surgen muchas necesidades.

Los adelantos científicos y el perfeccionamiento de los procedimientos técnicos, mejoran la capacidad productiva de la industria, mejores productos aparecen en el mercado como consecuencia en el desarrollo comercial, todas estas circunstancias, han influido en la economía y por ende en la organización de la producción y en la circulación de los bienes.

Los grandes productores y comerciantes se interesan de ampliar su campo de acción, con nuevos mercados y estos requieren mayores esfuerzos y conocimientos técnicos, en diversas ramas y distintas plazas de consumo de los sistemas monetarios, de los medios de comunicación, siendo necesarios para la competencia empresarial.

Estas circunstancias han sido factores determinantes del desarrollo y multiplicación de la empresa, bajo la dirección de una colectividad.

Lograr las metas de la organización en forma colectiva, es evidente, en los últimos años y estas van dirigidas a la organización de las sociedades, cada día va en constante aumento. Las ventajas de las empresas organizadas en sociedades, son muchos los ahorros de capital y de trabajo, son innumerables, el crecimiento gradual que las sociedades han dado origen al uso de métodos más modernos, esto implica mayores gastos de vigilancia y supervisión, en los gastos contables.

Entre las formas colectivas que el derecho establece está la sociedad anónima la más indicada para la organización de empresas de grandes proporciones, desarrollando negociaciones muy importantes tanto industriales como financieras, en el ámbito nacional e internacional.



Es necesario recalcar que en el contrato de sociedad, los socios se obligan a realizar aportes, para aplicarlos a la producción o intercambios de bienes y servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

La participación en el contrato de sociedad origina una serie de derechos, para el socio, complejos y comunes que adquieren estos entre sí, con la sociedad, terceros y frente al estado.

El contrato de sociedad tiene sus características de organización y plurilateralidad.

De organización en cuanto las partes que él intervienen no reciben una contraprestación de sus contrapartes, sino que las prestaciones esenciales integran un fondo que se atribuye al nuevo sujeto jurídico, la contraprestación la obtiene el socio de la propia sociedad, en forma de participación en las utilidades.

En un contrato plurilateral porque en él intervienen no dos, sino tres o más personas de manera que cada uno de los contratantes tenga frente a sí, simultáneamente tantas contrapartes como personas, menos el mismo, intervienen en el contrato, por tal razón el contrato de sociedad, es un contrato sin que se altera su substancia, permite la adhesión de nuevos socios y la salida de los existentes.

En virtud del contrato de sociedad, se establecen múltiples vínculos de los socios entre sí, y de éstos con la sociedad, lo que genera una variedad de derechos y obligaciones recíprocas a las cuales se les ha dado el nombre de status o calidad jurídica frente a la colectividad atributiva de derechos y obligaciones diferentes, y no un simple derecho frente a la sociedad.

Y continúo hablando del interés social y los derechos de los accionistas, por ser un tema de mucha relevancia y de mucho interés donde se va una serie de conflictos que pueden surgir entre los socios entre sí, y entre éstos y la persona jurídica que han creado, y estos conflictos han sido analizados y regulados a través de los derechos individuales de los accionistas.

Entiendo por derechos individuales aquellos que corresponden a todos los accionistas y son consustanciales a la cualidad del socio, de tal suerte que sin ellos el socio no



hubiera ingresado a la sociedad y se dividen generalmente en derechos de índole patrimonial, derechos sociales, políticos o administrativos.

Estos derechos nacen del contrato social y no puede ser suprimidos; por la mayoría aunque se encuentre en un plano en que la voluntad de la mayoría prevalece.



JUSTIFICACIÓN DEL TEMA:

El estudio del contrato societario constituye una de las más ricas e inagotables temáticas. La bibliografía es abundante extranjera y amplia como lo es también la gama de enfoques y posiciones tanto en el ámbito doctrinario como legislativo.

La condición precedente apuntada y el acceso a las últimas novedades en materia de derecho mercantil y a sus intentos legislativos me ha motivado a escribir el presente tema con mucha dedicación y orgullo intitulado “El contrato societario y los derechos individuales de los accionistas”, en la esperanza que pueda ser de alguna utilidad a los estudiosos del derecho.

En cuanto ello está directamente vinculado con el espacio de la circulación de los bienes y la actividad productiva lo cual entraña constantemente recurrencia al crédito interdependencia de empresas, masificación de las operaciones, especial tutela de la buena fe y simplicidad y observancia de los mecanismos económicos jurídicos.

El derecho mercantil y por ende el derecho societario debe dar una respuesta adecuada a los retos de la economía, y estar atentos a los postulados de esta, para poder adaptar con rapidez, los nuevos hechos económicos a los esquemas jurídicos y son los tradicionales son obsoletos o inidóneos no inmutarse ante la creación de otros inéditos, por eso señalo a manera de ilustración que el ordenamiento hondureño no admite la sociedad de un solo socio o unipersonal lo que en esencia constituye un divorcio en la realidad.

Si bien con las reformas introducidas se requiere un mínimo de dos socios para constituir una sociedad anónima.



PROBLEMA:

Es el contrato societario y derecho individual de los accionistas, un elemento fundamental para el buen funcionamiento de las sociedades mercantiles, en la legislación hondureña, en la aplicación en los tribunales de justicia.

OBJETIVOS:

I. OBJETIVOS GENERALES:

- 1) El contrato societario y derechos de accionistas, es un factor determinante en el desarrollo de la sociedad, con el objeto de buscar el fin común para el logro del ánimo de lucro de los accionistas con el deseo de obtener una utilidad a través de la explotación de la empresa societaria.

II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS U OPERATIVOS:

- 1) Define el contrato societario conforme lo estipula el código civil.
- 2) Explica el contrato societario desde el punto jurídico de varios actores.
- 3) Enumera las características esenciales que intervienen en el contrato de sociedades.
- 4) Explica los efectos que tiene el fin común en el contrato.
- 5) Establece la diferencia entre contrato de organización, cambio, sociedad y comunidad de bienes.
- 6) enumere y explica los elementos del contrato societario de acuerdo a lo que estipula el código de comercio.
- 7) Define claramente los elementos de contrato de sociedad.



- 8) Comenta el objeto de contrato de sociedad de acuerdo a las obligaciones de los socios.
- 9) Discute el término aportación según el criterio jurídico el doctor Laureano Gutiérrez falla.
- 10) Identifica los tres puntos de vista que debe enfocarse la aportación conforme el criterio jurídico estipulado en el código de comercio concluye sobre las consecuencias sobre la falta de aportación para exigir judicialmente el cumplimiento.
- 11) Explica correctamente la causa del contrato societario de conformidad al código civil.
- 12) Enumera los derechos individuales de los accionistas conforme el criterio de varios juristas.
- 13) Describe la tesis sostenida por varios actores de acuerdo a la doctrina y la tendencia contra actualista.
- 14) Describe los derechos individuales de los accionistas de acuerdo al criterio de varios actores usando sinopsis.
- 15) Describe los derechos sociales políticos y administrativos conforme a las leyes hondureñas.
- 16) Explica correctamente cada uno de los derechos individuales siguiendo la doctrina.
- 17) Explica algunos principios del derecho de voto conforme al derecho comparado.



- 18) Distingue la nulidad absoluta y relativa de acuerdo al criterio jurídico de Mantilla Molina.
- 19) Identifica la forma de cómo puede ser ejercida la impugnación de los acuerdos sociales.
- 20) Clasifica los acuerdos sociales por categoría.
- 21) Identifica los acuerdos comprendidos en el artículo 193 del código de comercio enumera que socios pueden impugnar los acuerdos a los voto de una asamblea.
- 22) Explica cuando los acuerdos serán nulos conforme lo estipule el código de comercio.
- 23) Describe los actos sociales para la suspensión de los acuerdos conforme la oposición de acreedores, efectos de acciones judiciales y sujetos pasivos.
- 24) Explica la naturaleza jurídica del derecho de receso conforme la ley de la S.A
- 25) Describe casos de receso conforme lo estipula el código de comercio.



CAPÍTULO I

1. El contrato societario

1.1. Naturaleza Jurídica

El Código Civil vigente de Honduras regula en su art. 1782, “La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital o algo en común con el objeto de repartir entre sí las ganancias o pérdidas que resultan de la especulación”.¹

Es el contrato en virtud del cual nace la sociedad, se caracteriza por ser plurilateral y de organización.

Es plurilateral, porque son contratos en el que intervienen no dos, sino tres o más partes, de manera que cada uno de los contratantes tenga frente sí simultáneamente tantas contrapartes, menos él mismo, intervienen el contrato, cuyas voluntades van encaminadas hacia el logro de un fin común. Y de organización porque a través del mismo se coordinan los elementos que integran la persona jurídica en sí, el ente colectivo.

De acuerdo al criterio jurídico del Doctor Gutiérrez Falla, las normas contenidas en los art. 15, 746 y 751 del Código del Comercio “Conciben este negocio jurídico, como aquel en que participa un número indeterminado de partes que teniendo sus voluntades van de una actividad económica, aportan a dichos efectos bienes y servicios”.²

¹Código Civil de Honduras, Centro tipográfico Nacional, “Cetna”, Honduras C.A, pág. 346, 1906.

²Gutiérrez Falla, Laureano, F. Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina. 1988



El jurista Rodríguez y Rodríguez tiene el siguiente criterio: el contrato de sociedad “Plurilateral, en el sentido de que, siendo más de dos partes, los contratantes, cada una de ella no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes.”³

En el contrato de organización y concretamente el de la sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido como le permita la gama infinita de bienes jurídicos, un socio puede aportar bienes inmuebles, otros su personal actividad, otro, una patente de invención”.

En conclusión puedo expresar que en el contrato societario cada socio se sitúa frente a todos los demás socios, y las prestaciones de cada uno están encaminadas al logro de un fin común.

Uría define la sociedad mercantil como “Asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”.⁴

En relación a esta definición comenta lo siguiente:

1. Se refiere a una asociación es decir, de una unión voluntaria, duradera y organizada de personas para un fin común.
2. Los integrantes de la sociedad contribuyen al fondo patrimonial necesario para obtención de un fin social, poniendo en común bienes, industrias o algunas de estas cosas.
3. La nota de colaboración de una empresa distingue a esta figura jurídica de otros afines como las cuentas en participación o la sociedad de gananciales.

³Rodríguez, Rodríguez, Tratado de Sociedad Mercantil, Tomo I, 1º Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1947.

⁴ Fernández Merino, Javier y otros autores, Derecho Mercantil, Volumen 1, Editorial D y kinson S,L. 1999



4. El ánimo de obtener un beneficio individual distingue las sociedades mercantiles de las asociaciones de personas sin fin económico lucrativo.

5. La nota de participación en el reparto de las ganancias obtenidas distingue a las sociedades mercantiles de aquellas otras que, aun procurando la obtención de ganancias, no se propongan la distribución de éstas entre los coasociados, como ocurre en las cajas de ahorro o clubes deportivos.

Garrigues concibe a las sociedades desde un triple punto de vista, “Como contrato, como relación jurídica duradera y como persona jurídica”.⁵

Para Ascarelli: “El contrato de sociedad es un contrato plurilateral, de organización, del cual nace una relación jurídica duradera y estable dirigida a regular los derechos y obligaciones de los socios entre sí, y con la sociedad. El status de socio tiene un valor económico de compensación por su aportación a la sociedad”.⁶

Para Galgano Francesco “La sociedad como contrato aclara que la sociedad se constituye mediante contrato, en el cual pueden participar una o más personas que se refiere explícitamente a los contratos plurilaterales, caracterizados por el hecho de ser “Contratos con dos o más de dos partes, en la cuales las prestaciones de cada uno están dirigidos a la consecución de un objeto común”.⁷

En relación a los llamados derechos individuales de los socios la doctrina hace mención a los derechos que competen a todos los socios, siendo inderogables por la asamblea.

⁵Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantiles, Madrid, Editorial Porrúa, 1968 8va Ed.

⁶Ascarelli, Tulio Studi in tema di Contratti, Guiffre, 1952.

⁷Galgano Francesco, Derecho Comercial de Sociedades, Editorial Temis S.A, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999.



“El derecho individual nace del contrato societario y no puede ser suprimido por mayoría aunque se encuentra en un terreno en que la voluntad de la mayoría gobierna con carácter soberano”⁸

La constitución de sociedades de un solo socio se ha venido discutiendo por muchos autores por que algunos consideran que contribuyen causa de disolución de las sociedades mercantiles, la reunión en un solo socio de todo el interés o de las participaciones de estas sociedades.

Algunos autores diferencian a tal fin entre:

- a. Sociedades colectivas y comanditarias, en las que por su naturaleza o estructura se rechaza la sociedad unipersonal.
- b. Sociedades anónimas y limitadas en los que se origina la paradoja.

De la responsabilidad limitada con un solo socio. Es por esto que algunas legislaciones la rechazan con la consecuencia de su disolución “ipso iure” o, que el socio único responda ilimitadamente, o que se admita la figura pero condicionada a la recuperación de la base social.

En el derecho del ámbito de la unión europea tenemos la directiva del 21 de diciembre de 1889 sobre las sociedades limitadas de socio único, que traspuesta la ley 2-95 del 23 de marzo, artículo del 125 al 129 (y D.A. 2da, n° 1 y 23 para las sociedades anónimas) con su reconocimiento se acabaron las disquisiciones doctrinales respecto de estas sociedades de responsabilidades limitada expresa que la sociedad unipersonal puede ser:

⁸Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos Individuales de los Accionistas Editoriales Astrea, Buenos Aires, 2da. Edición 1988



- a. Constituida por un solo socio
- b. La constituida por dos o más socios y en la que uno adquiera

Luego todas las participaciones:

Entre las consecuencias que se deriva de estas unipersonalidades son:

- a. Su necesaria publicidad, en cuanto ésta deberá constar en escritura pública que se inscribirá en el registro mercantil, expresando la identidad del socio único, además de toda su documentación.
- b. Los contratos entre el socio único y la sociedad deberá constar al menos, por escrito, llevarlos, a un libro registro y hacerlo constar en la memoria anual.
- c. Si hubieran transcurrido seis meses desde la adquisición de la unipersonalidad sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el registro mercantil, el socio único responderá personal ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante la unipersonalidad.

1.2. Características esenciales del contrato societario

1.2.1. La existencia de un número indeterminado de Partes

El Código Civil regula que el contrato de sociedad intervienen “dos o más personas”, esto indica que, si bien es necesario la existencia de un número mínimo de partes en algunas sociedades es de dos, y cinco en del exigido aunque fuere transitorio, es causa



de disolución de la sociedad lo tipifica el artículo 322 del Código del Comercio de Honduras, párrafo iii”.⁹

Según la reforma del art. 92 de nuestro código para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere dos socios como mínimo.

“No existen límites en cuanto al número máximo de socios, ni tiene que ser un número exacto previamente determinado se justifica lo anterior cuando se afirma que el contrato de sociedad es un contrato abierto”.¹⁰

1.2.2. El fin común

Cuando hablamos del contrato plurilateral, nos referimos que las voluntades de las partes, vayan encaminadas hacia un fin común.

Entendemos por fin común lo que las partes persiguen un mismo objeto al momento de constituir la sociedad, en el campo jurídico como económico, los socios de una sociedad anónima la constituyen o se adhieren a ella con el objeto de lucrar o, si se prefiere aumentar su patrimonio con los resultados de la gestión de la empresa societaria, es por eso que el art. 1783, del Código Civil regula que el contrato societario debe celebrarse para utilidad común de las partes.

“El negocio constituido de una sociedad se celebra para la utilidad común de las partes, y afirmar que el contrato societario se tipifique porque las partes persiguen un fin común, no significa, en forma alguna concluir que dicho negocio no existe conflicto de intereses entre los contratantes”.¹¹

⁹Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y de Derechos individuales de los Accionistas Editoriales Astrea, Buenos Aires, 2da. Edición 1988

¹⁰Gutiérrez Falla Laureano. Derechos Mercantiles, Contrato Societario, y Derechos Individuales de los Accionistas Editoriales Astrea, Buenos Aires, 2da. 1988

¹¹Ascarelli, Tulio, Studi in Tema di contratti, Gui free, 1952, 101



“Siendo el negocio jurídico constitutivo de la sociedad un contrato, es obvio que ~~tiene~~ que existir un conflicto de intereses, conflicto que se supera a través de aquél, es éste un elemento esencial de cualquier tipo contractual”.¹²

Existe una diferencia entre el contrato de cambio y el plurilateral. En el contrato de cambio existe intereses contrapuestos de las partes, cada contraprestación de la otra. (Te ofrezco 100,000 para obtener la propiedad de tu casa.) Pudiendo una parte satisfacer su interés (adquisición) de la casa, únicamente mediante la contraprestación de la otra (transacción) del dominio de la casa).

Lo que caracteriza el conflicto en los contratos de cambio es que a la satisfacción del interés de una de las partes (contraprestación prometida por la otra) corresponde un sacrificio del interés propio (la prestación prometida) en el ejemplo presupuesto, sacrifico mi interés en conservar los LPS 100,000 por el de adquirir la propiedad de la casa, mientras que el verdadero vendedor sacrifica su interés por poseer la casa a cambio de recibir el dinero.

“En el contrato societario, por el contrario, si bien, es cierto que existe un conflicto de intereses entre las partes, ya que todos quieren lucrar al máximo aportando el mínimo, para que pueda obtener lucro la empresa societaria, es necesario que las partes aúnen sus esfuerzos y limiten sus intereses egoístas extra sociales a los efectos de poder explotar en forma racional y para beneficio de todos, dichos bien mueble”.¹³

“Si bien es cierto que existe un permanente conflicto de intereses entre los distintos accionistas de la sociedad, tienen que someter sus intereses egoístas extra sociales de lucrar a expensas del bien común, al de lucrar mediante la satisfacción de sus intereses iguales, o sea sus intereses egoístas consistentes en explotar la empresa societaria,

¹²Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo II, 2da. Edición, Bs, As, perrot, 1979.

¹³Simonetto, *Societad di prestazioni, Correspective e, en studi in onore di. Asquini T IV* pág. 51.



como tipifica el art. 1783 del código civil de honduras para la “utilidad común de las partes”.¹⁴

A continuación describo los efectos que tiene el fin común:

- a. “Influye sobre la causa onerosa del contrato societario, ya que el reparto de las ganancias se basa justamente en el logro del fin común.”¹⁵

“Para que los socios logren satisfacer el ánimo de lucro que los indujo a entrar en sociedad, es necesario, como primer requisito, que la sociedad obtenga utilidades en sus operaciones ya que la única forma en que los accionistas pueden recibir un correspondiente de su aporte, es si la sociedad declara un dividendo para lo que tiene que contar con utilidades repartibles.”¹⁶

Para que los socios puedan obtener una utilidad en la venta de sus acciones, es requisito previo que éstas tengan un valor económico superior al que pagarán por ellas, lo que entraña que durante el tiempo en que fueron accionistas, el patrimonio de la sociedad haya aumentado.

En relación a lo anterior puedo decir, que el hecho que la empresa societaria haya obtenido éxitos económicos, en realidad lo que justifica, es la igualdad en el interés, de los accionistas que configure el fin común del contrato societario.

- b. La no esencialidad “per se” de las obligaciones de las partes.

“Las reglas contenidas en el artículo 746 del Código del Comercio, el cual tipifica que la anulabilidad que afecte a las obligaciones de una de las partes no supondrá la del

¹⁴Gutiérrez Falla, Laureano, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988 (24) Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantiles*.

¹⁵Cariota, Ferrara, *El negocio Jurídico*, pág. 195.

¹⁶Gutiérrez Falla, Laureano, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988



contrato societario, salvo que la realización del fin perseguido resulte imposible aquéllas.”¹⁷

“La base fundamental del contrato societario es justo la realización del fin común, la invalidez de la obligación de una de las partes no puede conllevar la del contrato, a menos que dicha obligación sea de tal naturaleza que sin ella no puede lograrse el cumplimiento de dicho fin.”¹⁸

De lo expuesto anteriormente el doctor Gutiérrez falla concluye lo siguiente:

1. Siempre que las prestaciones de las partes no se contraponen entre sí, sino que van paralelas hacia la consecución de un fin común, las partes del contrato pueden satisfacer sus intereses, aun cuando falta la prestación de uno de los que originalmente se comprometió a constituir la sociedad, ya que al no ser correspondientes entre sí, no existen entre ellas la relación de prestación – contra prestación que caracteriza los contratos de cambio.
2. La única excepción a esta regla es la del caso en que la obligación inválida sea de tal importancia que sin ella no puede lograrse el fin común, más en dicho caso incide sobre el contrato, única y exclusivamente por ese motivo, porque sin ella no puede lograrse el fin común.”¹⁹
3. “Si fuese nula la declaración de voluntad de un fundador en el contrato constitutivo de una sociedad anónima, el contrato en si estaría viciado, ya que de acuerdo al art.92.2 del código del comercio, es requisito primordial que cuando se va a constituir sociedad del capital convenido quede totalmente suscripto, por ende, las aportaciones de todos los fundadores son esenciales”.²⁰

¹⁷Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988

¹⁸Ascarrelli, Noterrelle, Critiche, RDC, 1950 I 271 SS.

¹⁹Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988

²⁰Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988



La segunda conclusión puede explicarse siguiendo el criterio jurídico de pórtales de la siguiente forma.

El art. 746 del Código del Comercio resalta” el hecho de que el fin común, además de constituir el elemento unificador de la adhesión de las partes, ofrece el criterio para determinar el monto de las obligaciones de los mismos, consideradas en su conjunto, existiendo, por ende, un precepto legal que impone la obligación de dotar a la sociedad anónima, en el momento de su constitución, de los medios necesarios para lograr el fin común, siendo inválido cualquier contrato societario cuyo fin no pueda realizarse por la insuficiencia de los medios aportados por las partes.”²¹

En la mayoría de las legislaciones se exige un capital mínimo elevado para constituir una sociedad anónima, ya que la misma se ha reservado como vehículo de las empresas de mayores dimensiones, lo que entraña que tengan los medios suficientes para cumplir con dicho objetivo, de ahí lo dispuesto en el art. 92, ii del código de comercio, que se complementa con la norma antes citada.

Pórtales “Lleva su razonamiento más lejos, para el inter juego de las normas contenidas en los art. 746 y 92 párrafo ii, del Código del Comercio, debe llegarse a la conclusión de que el denominado capital mínimo exigiendo en la constitución de una sociedad anónima, no es más que eso, estando los fundadores en la obligación de aportar a la sociedad, en el momento de su constitución, un capital que sea suficiente para realizar el objeto social y que, en todo caso, no puede ser inferior al mínimo marcado por la ley.”²²

²¹Gutiérrez Falla, Laureano, Derechos. Mercantiles Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, buenos aires, Argentina

²²Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988 (24) Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantiles.



c. Las obligaciones de las partes tienen idéntica naturaleza jurídica.

“Es considerada también una característica de los contratos plurilaterales, el que las obligaciones de cada una de las partes individuales consideradas, sean, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, idénticas.”²³

“La esencia de la aportación consiste en ser medio para conseguir el fin común, de su naturaleza de medio deriva también la extensión del concepto, es aportación todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia.”²⁴

“Las aportaciones pueden ser cualitativas o cuantitativas diferentes, en nada afecta su naturaleza jurídica, siguen siendo negocios jurídicos de idéntica tipicidad obligacional, que se ejecutan con el fin de constituir un fondo común, que formará el capital social, para dividir luego ganancias o pérdidas que resultan de la explotación de la empresa de sociedad.”²⁵

De acuerdo al criterio de Simonetto lo que caracteriza al aporte no es su objeto, sino su idoneidad al logro del objeto social, o sea, de constituir uno de los elementos materiales y valores incorpóreos, necesarios para la explotación de la empresa societaria, según lo tipifica nuestro código de comercio en su art. 644.”²⁶

²³Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988 (24) Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantiles.

²⁴Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantiles, Madrid, Editorial Porrúa, 1968 8va Edición.

²⁵Ascarelli, Tulio, Sociedades y Asociaciones Comerciales. Tr. Sentís Melendo y M. Yadarola, Bs. As. Editorial 1947.

²⁶Simonetto, Società di prestazioni, Correspective e, en studi in onore di. Asquini T. IV pág. 51.



1.4. Las partes contratantes tienen igualdad de trato

Según el criterio del Pic Paul Des Sociétés comerciales, “El contrato es un medio seleccionado por los accionistas para superar el conflicto de sus respectivos intereses egoístas extra sociales, sometiéndolos a los intereses egoístas sociales, o sea, lucrar a través de la sociedad, y no a expensas de ella y sus otros socios, pero es necesario aclarar que todos los socios tienen iguales derechos y obligaciones de unos a expensas de otros”.²⁷

El art. 127 del Código del Comercio, regula “Que las acciones conferirán iguales derechos, pero autoriza la emisión de acciones de distintas clases con derechos especiales para cada clase”.²⁸

Aunque el legislador autorice, acciones con voto pleno y acciones con voto limitado en la misma sociedad de acuerdo a lo que tipifica el art. 148 del Código de Comercio, esto no se refiere que los accionistas tendrán trato desigual, pero si pueden haber distintas clases de socios, todos con iguales derechos y obligaciones dentro de su clase en relación a clase o categorías, ninguna de ellas puede beneficiarse a expensas de otra, según las normas reguladas en los art. 149, 157 y 171, del Código de Comercio.

1.5. Las obligaciones de las partes no son correspectivas entre sí

Es una característica esencial del contrato plurilateral, ya que las prestaciones de las partes buscan en forma paralela el logro de un fin común, el interés de un socio no puede satisfacer con la prestación de los otros, sino que el interés de todos los socios se satisface con el éxito de la empresa societaria.

²⁷Pic, Pau, Des sociétés Commerciales, Par

²⁸Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa M.D.C. Honduras 1950 Art. 15 del proyecto de Exposición de Motivos.



Según el criterio del Dr. Gutiérrez Falla, "No existe relación correspectiva alguna entre las prestaciones de los socios, por la redacción del Código del Comercio de Honduras, pero se existe un correspectivo mediato o indirecto a través del logro del fin común o, si se quiere, entre cada accionista y sociedad que surgió con motivo del contrato y que sirve de vehículo o instrumento para aquéllos."²⁹

Si observamos el art. 26 y 121 del Código del Comercio se comprueba que autoriza a la sociedad a exigir judicialmente el pago del aporte prometido o exhibición declarada, o resolver la relación que unía al accionista con la sociedad, por la cancelación de las acciones.

Si la sociedad tiene derecho de reclamarle al socio el pago de su aporte o exhibición debida, el socio también, tiene el derecho de reclamarle a la sociedad la contraprestación por la que hizo el aporte, como: su parte proporcional en las utilidades declaradas de acuerdo al art. 144 del Código del Comercio, la cuota que le corresponde en caso de liquidación de la sociedad conforme el art. 146 del mismo código.

En relación a los aportes de los socios no existe relación alguna de prestación y contraprestación, ya que de acuerdo a la sentencia del tribunal de Cásale Morferrato en su sentencia del 14 de mayo de 1969. La obligación del socio no constituye el correspectivo de la obligación de los otros, sino junto con ellas, es el medio para la realización del fin común, parece, por tanto, que, no siendo el contrato de sociedad un contrato con prestaciones correspectivas, no le son de aplicación las normas que presuponen una contraprestación de intereses como las que disciplinan la resolución por incumplimiento, la exception adimpleti contractus, que es el beneficio que el art. 1461 del Código Italiano establece y equivale al art. 747 del Código del Comercio de Honduras, que otorga a la parte in (bonis)".³⁰

²⁹Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988

³⁰Gutiérrez Falla, Laureano, Derechos Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionista. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988



“La imperfección de la declaración de voluntades de una de las partes, no incide sobre la validez del contrato societario, a menos que sea, esencial para el logro del fin común, el incumplimiento de un socio de su deber de aportación no da derecho a los demás a resolver el contrato o a negarse a cumplir con sus obligaciones al menos que el incumplimiento fuese esencial ya que no existe entre ellos relación correspectiva alguna tal lo previsto en el art. 26. 3, en relación con el art. 751 del Código del Comercio Hondureño.”³¹

El art. 26 estipula: “Ningún socio podrá invocar el incumplimiento de otro para no realizar su propia aportación.”

“Toda vez que no exista relación de prestación contraprestación entre los aportaciones de los socios, pudiéndose lograr el fin común aún si alguno incumple con su obligación, era forzoso establecer la no aplicación, entre los accionistas del principio de la exceptio inadimpleti contractus, ya que el interés social perseguido por los demás socios podría lograrse sin el aporte del socio incumplidor.”³²

Analizando nuestro código de comercio en el artículo 26 y 118 contempla en relación al incumplimiento de dos clases de resolución con efectos diferentes: el incumplimiento de una exhibición o aporte no esencial, donde la sociedad es la autoridad para resolver la relación que la une con el socio incumplidor.

Y la resolución parcial del contrato societario existe una resolución excepcional que regula el art. 751. La resolución de la obligación de una parte en los contratos plurilaterales no supone la resolución del mismo, de no ser aquella esencial, dadas las circunstancias.

Existe una marcada diferencia en las obligaciones de los socios, no son como en los contratos de cambio, correspectivas entre sí, porque ningún socio puede alegar el incumplimiento de otro como causa para no cumplir su obligación, ni tiene derecho a

³¹Gutiérrez Falla Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988 (32) Betti Emilio, Teoría General de las obligaciones, Milano, Giuffre, 1954.

³²Betti Emilio, Teoría General de las Obligaciones, Milano Giuffre, 1954.



demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación, por el incumplidor; pues no es él, sino la sociedad que es la acreedora.

En caso contrario, si el incumplimiento es esencial y, es causa de disolución y liquidación de la sociedad, por resolución del contrato societario de acuerdo al art. 751, del Código de Comercio párrafo ii, que autoriza a cualquier interesado a ejercer la acción correspondiente.

Es importante lo que en caso de la imperfección en la declaración de voluntad de uno de los contratantes rige, en este caso, la resolución del contrato societario no produce la resolución de la sociedad, solamente es causa de disolución.

1.6. El contrato societario es un contrato de organización

El contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por las siguientes notas.

1. Es un contrato plurilateral, en el sentido que, siendo o pudiendo más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todas y cada uno de los demás socios.
2. En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas, en este contrato, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre si y variable en su contenido tanto como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro bienes inmuebles, otro su personal actividad, otra una patente de invención.
3. Las partes tienen derecho a realizar la propia prestación puesto que esta es el requisito indispensable para la realización del fin común.



4. En este contrato solo la ganancia derivada del cumplimiento del fin común, capaz de atender simultáneamente a los intereses contrapuestos de los socios.

5. Este contrato nos plantea amplias perspectivas para la interpretación del mismo, porque es abierto, ya en el sentido que pueden admitir nuevos contratantes a través de una manifestación de voluntad, o propuesta de los contratantes originarios, ya en un sentido más restringido y propio, cuando en virtud de una declaración inicial en el contrato, los nuevos socios llegan hacerlo por una adhesión directa, lo que ocurre en los casos de fundación sucesivamente de una sociedad y en las adhesiones a las de capital variable.

6. El carácter plurilateral del contrato de organización nos explica, además, otras peculiaridades suyas, como son el derecho a realizar la propia prestación, la irrelevancia del contenido y la equivalencia de las prestaciones. Ya que las aportaciones no solo se hace para la satisfacción de los intereses de los otros contratantes, sino como medio para la satisfacción de los propios intereses, mediante la consecución del fin común, el socio tiene derecho a hacer la prestación, puesto que sólo así puede cumplirse el contrato

A continuación establezco las diferencias entre un contrato de cambio y el contrato de organización que presento en el siguiente cuadro:



CONTRATO DE CAMBIO	CONTRATO DE ORGANIZACIÓN
1. La realización de las prestaciones concluye el contrato.	1. La realización de las prestaciones crea la sociedad.
2. Las prestaciones se intercambian	2. Las prestaciones constituyen un fondo común.
3. Los intereses de los contratos son opuestos y su satisfacción contradictoria	3. Los intereses de los contratantes son puestos pero su satisfacción es ordinaria.
4. Solo pueden haber dos partes.	4. Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de los demás.
5. Los contratos son cerrados	5. Son contratos abiertos
6. La relación sinalagmática se establece de parte a parte	6. La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

1.7. La sociedad mercantil y comunidades de bienes

El Código Civil en su artículo 1785, primer párrafo, estipula “La simple comunidad de bienes o de intereses, aún resultantes de un hecho voluntario de las partes, no constituye una sociedad.”

A continuación establezco la diferencia entre una sociedad y una comunidad de bienes.



SOCIEDAD	COMUNIDAD DE BIENES
1. La sociedad nace de un contrato	1. En la comunidad la propiedad de la cosa realiza de por sí, el fin que mueve a los participantes a constituir la comunidad.
2. El hecho de deponer los bienes representa, pura y simple, un medio.	2. Falta una obligación contractual común.
3. El contrato de sociedad implica, para el socio, la participación de una actividad común de exteriorización o manifestada con el fondo común	3. Los dueños o comuneros son dueños de una parte proindivisa de determinados bienes debidamente identificados cuyo dominio pueden gravar o disponer a su árbitro.
4. La constitución del fondo común está en función directa de la acción a ejecutarse en común a los fines de una división de las ganancias.	4. La comunidad puede surgir por la vía incidental, como efecto de sucesión hereditaria de un propietario u originario único o varios herederos y también puede ser una comunidad voluntaria, cuando dos o más personas deciden contractualmente poner en común una o varias cosas.
5. Nace de la convención de las partes.	5. La simple comunidad de bienes o de intereses, no constituye una sociedad.
6. Los bienes quedan afectos al giro societario, perdiendo los socios cualquier dominio o uso directo sobre los mismos.	6. Los comuneros pueden disfrutar directamente de los bienes puestos en común.
7. Es el contrato que une a dos o más personas para desarrollar una actividad con ánimo de lucro.	7. Los con números ponen en común los bienes con el fin, de poder disfrutar los bienes de sí y por sí.



CAPITULO II

2. Naturaleza civil y mercantil del contrato societario

2.1. Requisitos

El contrato societario deber reunir tres elementos que son el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que esa materia del contrato y la obligación que se establezca que tenga una causa. Fundamento lo anterior en el art. 1552 del Código Civil en relación con el art. 715 de Código de Comercio.

Es necesario aclarar que en todo contrato, la falta de cumplimiento de algunos requisitos con lleva su nulidad, conforme al art. 1586 del Código Civil, pero conforme al art. 15 del Código de Comercio reformado no con lleva la nulidad de la sociedad en sí, sino que es causa de su disolución y luego la liquidación.

En la exposición de motivos del Código de Comercio en su página 12 expresa en relación a la nulidad de las sociedades inscritas en el registro público de comercio.

En relación a la experiencia de otros países, y la práctica hondureña, es inadmisibles la solución tradicional que aplicaba al contrato de sociedad mercantil las reglas comunes de nulidad, de manera que cuando se probaba una causa suficiente, para declarar la nulidad del contrato, ésta ópera retroactivamente; y al desaparecer el vehículo jurídico desde su comienzo, desaparecerá el sujeto jurídico, y se producía la inexistencia de todas las situaciones que el mismo había establecido, al recorrer muchos años de actividad.



En este sentido el art. 15 del proyecto que “Las sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas, lo que significa que la nulidad produce efectos a partir de su declaración y no retroactivamente, que la nulidad de una sociedad inscrita es causa de disolución de la misma, pero no opera su inexistencia, para sí proteger la buena fe de los que contrataron con la sociedad fiados en la apariencia de su normal constitución y en fe pública que el registro merecía.”³³

2.2. Consentimiento

El contrato societario según la legislación hondureña, es un contrato consensual y no solemne, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, de acuerdo al art. 1830, del Código Civil la sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa. Según el art. 1544, es consensual, cuando se perfecciona por el mero consentimiento, se relaciona con el art. 1550 cuando expresa que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes.

Nuestro Código de Comercio, contempla en el art. 92 párrafos ii relacionado con el 21 del Código de Comercio. La obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones de aportación desde la ejecución del contrato el art. 17 del Código de Comercio regula el otorgamiento de la personalidad jurídica a las sociedades irregulares, y la disolución de sociedades de hecho, de conformidad con el art. 1802, del Código Civil, los artículos mencionados nos expresan de que basta el acuerdo de voluntades para que se perfeccione el contrato societario.

El art. 1782 del Código Civil, estipula que la sociedad nace de un contrato, pero es necesario aclarar que la nulidad del contrato societario, no anula la sociedad, pero si es causa de disolución conforme al art. 15 de nuestro Código de Comercio.

³³Código de Comercio Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa M.D.C. Honduras 1950 Art. 15 del Proyecto Exposición Motivos.



En conclusión puedo expresar que el contrato societario es un negocio jurídico consensual de acuerdo con los art. 1830, 1544 y 1550 del Código Civil.

2.3. Capacidad

Conforme a nuestra legislación mercantil estará capacitada para participar en los contratos societarios mediante aportaciones de bienes, trabajo o en especie, toda persona mayor de 21 años que no éste legalmente declarada incapaz e inhabilitada según art. 1555, relacionado con el art. 265, numeral 3 del Código Civil y el 16 del código de Familia, y los comerciantes menores de 21 y mayores de 18. Así mismo pueden constituirse una sociedad

Aportando bienes y muebles, aunque no podrán aportar bienes raíces, los menores que haya sido emancipados voluntariamente, los casados mayores de 18 y menores de 21 años y los habilitados de edad que no sean comerciantes, los menores y sujetos a tutela, necesitan autorización judicial.



2.4. Objeto del contrato societario

El objeto, aplicado al contrato de sociedad equivale a prestación, es decir, a las cosas que los socios están obligados aportar a la sociedad.

Según el criterio del doctor Gutiérrez falla el objeto del contrato “Es la aportación prometido por los socios de acuerdo a lo estipulado en los artículo 1562 del Código Civil, y el artículo 715 del Código de Comercio.”³⁴

La aportación es algo que tiene que poner en común los socios para lucrarse con la gestión societaria. De acuerdo al criterio jurídico del doctor Gutiérrez falla la aportación conforme a la terminología utilizada en nuestro código de comercio debe enfocarse desde tres puntos de vista diferentes.

a. **Como obligación ineludible de los socios:** “La aportación es el precio que debe pagar para ser accionista, contribuye, como antes afirmamos, el correspondiente que corresponde a la sociedad en la relación presentación, contraprestación, que existe entre el socio y ella, es en otras, palabras, lo que el socio estipula poner en común “Para tener derecho a los beneficios obtenidos, de ahí que, como bien ordena el art. 143 de Código de Comercio. “La distribución de utilidades se harán en proporción al importe exhibido de las acciones” y no a las suscriptas, criterio a su vez seguido por el art. 146 del propio ordenamiento legal para el caso de liquidación”.³⁵

b.

c. **Como fuente del patrimonio societario:** La sociedad anónima se caracteriza por el hecho de que son los bienes de que dispone y no la persona de sus socios, la base de su desenvolvimiento en el mundo económico, por tal motivo, las

³⁴Gutiérrez Falla Laureano F. Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1988

³⁵Gutiérrez Falla Laureano F. Derecho Mercantil, Contrato Societario Derechos Individuales de los Accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1988



aportaciones de los socios son esenciales para la vida de la sociedad, ya que constituye el patrimonio inicial de la misma, los fondos con que puede contar para empezar su actividad empresarial.

c. Como la cosa que el socio ha de entregar a la sociedad: Siguiendo a Ferrera, “Por aportación se entiende aquellos con que cada socio contribuye a la formación del patrimonio social “; en otras palabras, el bien que el socio se ha comprometido a poner a disposición de la compañía, para formar el fondo común en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1782 del Código Civil.

El concepto anterior se desprende del artículo 24 del Código de Comercio cuando afirma:

“Serán admisibles como aportaciones todos los bienes que tengan un valor económico” y el art. 101 que ordena que “Las aportaciones distintas del numerario se formalizaran al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva”.³⁶

En conclusión se puede indicar:

Que toda sociedad se basa en un fondo común constituido por las aportaciones patrimoniales para obtener el fin social de ahí que surgen 3 cuestiones:

1. ¿Qué se puede aportar?

Según el art. 246 del Código de Comercio, el pago de las aportaciones que daban hacerse por la suscripción de nuevas acciones, podrá realizarse

a) En numerario o en especie en caso que la asamblea hubiese aprobado esto último según regula el art. 249.

³⁶Gutiérrez Falla Laureano Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas, Editorial Astrea Buenos Aires Argentina, 1988



b) Por compensación de créditos que tengan contra la sociedad sus obligaciones u otros acreedores.

c) Por capitalización de reservas o de utilidades.

2. ¿A qué título se pueden realizar las aportaciones?

- a) Título de dominio, si se aplica analógicamente las normas de la compra venta.
- b) A título de uso, algo similar al arrendamiento.
- c) A título de préstamo mutuo, en cuanto al dinero u otro bien

Fungible, con obligación de devolver otra tanto de la misma especie o calidad.

3. ¿Cuáles son las consecuencias de la falta de aportación?

En caso de falta de aportación, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento, o tener por no suscriptas las acciones en ambos casos, el resarcimiento de daños y perjuicios.

Así mismo, puedo concluir que las aportaciones son las cosas que el socio está obligado a transmitir a la sociedad o los hechos que debe prestarle, si las aportaciones no se realizan el contrato de sociedad no llegarían a existir.

Las aportaciones pueden consistir en numerario o en especie.

De conformidad al art. 1562 del Código Civil pueden ser objeto del contrato "Todas las cosas que no estén fuera del contrato "Todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las figuras" y en relación a las sociedades, el art. 24 del Código del Comercio regula que "serán admisibles como aportaciones. Todos los bienes que tengan un valor económico, que se expresará en moneda nacional".



Sin embargo la legislación mercantil nuestra, expresa que no pueden aportarse a las sociedades anónimas la mera asunción de responsabilidad, ni el trabajo.

En relación a la mera de responsabilidad, autores Rodríguez y Rodríguez la definen “Como una consecuencia de la calidad de socio y su alcance puede ser totalmente distinto de aportación, la responsabilidad es una consecuencia accesoria de la calidad de socio, pero no un presupuesto de ella, como si lo es la aportación”.³⁷

Al referirse al trabajo como aportación, nuestra legislación como la mayoría de las compradas prohíbe que el mismo sea sujeto de aporte en las sociedades de capital.

Referente a la forma de ejecutar el aporte en las sociedades anónimas, el código de comercio determina las siguientes:

- a. Constitución simultánea: según el art. 95 del Código de Comercio, las aportaciones en numerario, en la fundación simultánea, se hará mediante endoso y entrega del certificado de depósito de dinero en una institución de crédito, o mediante un cheque certificado, el notario dará fe de lo anterior.
- b. Suscripción pública: En relación a la suscripción pública, los fundadores deben redactar y depositar en el registro público de comercio el programa que contendrá el proyecto de estatuto que debiera reunir los requisitos que el Código de Comercio establece en su art. 94.
- c. Causa del contrato societario

De conformidad al art. 1569 del Código Civil hondureño determina “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la

³⁷Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Trad. De Sociedad Mercantil, Tomo 1 Editorial Porrúa, S.A. 1947



prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, en los remunerativos el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia la mera liberalidad del bien hechor.”³⁸

Se puede afirmar que la causa en el contrato de sociedad es como el fin que persiguen las partes, o sea el fin común de carácter económico que consiste en participar en los beneficios y pérdidas de la sociedad.

El artículo 1782 del Código Civil, se establece que la causa principal del contrato societario es el ánimo de lucro de los socios o sea la pretensión de recibir una utilidad mediante la explotación de la empresa societaria.

Colombres, afirma que “La características específica del negocio societario, que lo distingue netamente de los demás esquemas jurídicos, es la participación en las ganancias y pérdidas. Esta nota constituye la causa de la sociedad o sea “la función práctica social del negocio reconocida por el derecho”. La participación en las ganancias y las pérdidas es la función objetiva que el “negocio jurídico sociedad” tiene y que el derecho como tal estatuye y reconoce”.³⁹

La participación en las ganancias y en las pérdidas significa:

- a. El goce exclusivo de una parte de las ganancias comunes.
- b. La obligación de soportar una deuda contraída en común limitada y no limitada al aporte.”⁴⁰

Para Broseta Pont y Spota, “Que esa causa se corresponde a un fin lucrativo, pero pensamos que ello es mediato, siendo la causa inmediata el cumplimiento del objeto social por el ente generado”.⁴¹

³⁸Código Civil de Honduras, Centro Técnico Tipolitográfico nacional “Cettna”1982.

³⁹Colombres, Gervasio, R Curso de Derecho Societario, Parte General, Bs. As. AbeladoPerrot, 1972.

⁴⁰Muriño, Manuel y otros autores, Derecho Societario, Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 1998.



De acuerdo al criterio jurídico de Brunetti se entiende por “Causa del contrato de sociedad está contenida, en el ejercicio en común de una actividad lícita para participar en los beneficios con el siguiente riesgo en caso de pérdidas, en la comunión de fin calificada”.⁴²

Este criterio es congruente, con las posiciones doctrinarias españolas e italianas.

“La causa reside propiamente en el ejercicio en común de una actividad económica”.⁴³

El art. 1782 del Código Civil, afirma que el contrato societario se celebra” con el objeto de repartir entre si las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. El art. 1783 regula que todo contrato societario debe “Celebrarse por la utilidad común de las partes.”

En conclusión la causa del contrato societario es el ánimo de lucro de los socios, es decir, el deseo de obtener una utilidad a través de la explotación de la empresa societaria.

⁴¹Broseta Pont, Manuel, Pág. 181, Spota, Institución Contratos V.II pág. 126.

⁴²Brunette, Antonio Tratado del Derecho de las Sociedades tr. F de Solá Cañizares Bs. As. Uthea, 1960.

⁴³Verrucoli, Piero, SocietáCoperativa, Milano 1958





CAPITULO III

3. El interés social y los derechos

3.1. De los derechos sociales y los derechos individuales en particular

De conformidad al criterio jurídico de Joaquín Garrigues sobre los derechos individuales del accionista, los define como: “Los derechos que corresponden a todos los accionistas y que son consustanciales a la calidad del socio, de tal suerte que sin ellos el socio no hubiera ingresado a la sociedad.”⁴⁴

Dentro de este concepto Garrigues distingue los siguientes derechos individuales reconocidos legalmente como derechos al dividendo, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho de suscripción preferentes de nuevas acciones y el derecho de voto, todos ellos reconocidos con carácter inderogable en el art. 39 de LSA el derecho de información, reconocido en los artículos 65 y 110 de la misma ley.”⁴⁵

3.2. Derechos individuales reconocidos en los estatutos

“Son aquellos que no pueden ser suprimidos ni modificados sino con aquiescencia de todos los accionistas. Si su naturaleza es variadísima. Ejemplo derechos a que no se modifiquen los estatutos por la junta de accionistas que reúna los requisitos del art. 58 de LSA, cuando los estatutos exijan una mayoría reforzada a unos requisitos superiores a los de la ley.”⁴⁶

⁴⁴Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, Segundo Edición. 1987

⁴⁵Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, Segunda Edición. 1987

⁴⁶Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, Segunda Edición, 1987.



3.3. Caracterización y fundamentos del interés social

Canadian, autor de renombre niega “La existencia de un interés social, distinto del interés de los accionistas, sostiene que in demostrado e indemostrable es la existencia sea en la sociedad de personas, o en la de capital de un interés social, por las siguientes razones:

- a. Un socio no puede desde el momento y por el hecho de la estipulación del contrato perseguir un interés distinto de aquél perseguido por cualquier otro socio.
- b. Irrelevante sería la existencia, aunque fuera expresa de un interés extra social, ya que si éste lograra algún efecto, de ahí derivaría la fattispecie del conflicto de interés y la eventual invalidación del acuerdo social.”⁴⁷

En relación al interés social, la doctrina mayoritaria puede dividirse en dos grandes tendencias.

- a. “En la primera se sitúan quienes mantienen que el interés social, es un interés social, es un interés propio de la colectividad, distinto y superior al de los accionistas; dentro de esta tendencia doctrinal se incluyen las teorías fundamentadas en la empresa en sí (unternehmen an sich)”.⁴⁸

“Para los seguidores de esta tendencia, que si bien encuentra su fundamento en los trabajos de rathenau e isay, en Alemania, cuenta con autores como Verrucoli y Gasperoni, en Italia, desde el punto de vista de la protección jurídica, interesa más a la nación apoyar el complejo mercantil creado con la constitución de la sociedad que a los distintos accionistas integrantes de la misma”.⁴⁹

⁴⁷Canadian, Aurelio, per la qualificaziones del Contrato di società comercial, 1963.

⁴⁸Gutiérrez Falla, Laureano, F. Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas, Editorial Astrea, 1988 Edición, Buenos Aires Argentina

⁴⁹Gasperoni Nicola, le azioni a favoredeiprestatori di lavoro, en “Riv, Soc”, 1962.



En relación al enfoque de la protección legislativa y tomando en cuenta los intereses superiores del estado, debe dirigirse al crecimiento de la empresa creada a través de la constitución de la sociedad, sacrificando, si es necesario, los intereses particulares de los socios fundadores o accionistas de la sociedad.

En “Este criterio se restringe y debilitan los derechos individuales de los socios que pasan a un segundo plano en relación con las necesidades propias de la empresa que han creado.”⁵⁰

De acuerdo al criterio jurídico de Gasperoni, Nicola, *Le Azioni, Afavore Dei Prestatori Di Lavoro* en *Riv Soc.* 1962 “Mantiene que como el interés objeto de la empresa constituye un interés superior del cual, el empresario es participe pero no titular exclusivamente, por interés social, aun prescindiendo de cualquier componente publicista y por ende de un interés público perteneciente a la colectividad en general, debe entenderse un interés de la sociedad como tal, autónomo, superior y distinto de los accionistas.”⁵¹

Roimiser expone. “El interés social fue considerado así, el interés de la empresa en sí, cuya interpretación debía ser confiada al grupo administrador, constituyéndose la sociedad anónima en una depositaria más de los intereses del estado.”⁵²

Según el criterio de Mossa en relación a la empresa expresa:

La empresa “Tiene ya como razón suprema de existir el bien social, que puede ser distintos del individual del que la dirige y de los que en ella participan, por la aplicación de esta teoría de la empresa en sí, con fines jurídicos puros y con fines sociales, se llega a la personificación jurídica de la empresa personal y social, no en atención a las personas, sino a la organización material, a la cosa.

⁵⁰Rathenau W, Von, *AKT*, en *wwTienww*, en “*RivSoc*”, 1960, pág. 918.

⁵¹Gasperoni Nicola, *Le azioni a favoredeiprestori di lavoro*, en “*Riv, Soc*”, 1962.

⁵²Roimiser, Monica G., *Cohen de, El Interés Social en la Sociedad Anónima*, Bs, As, Depalma, 1979, pag.6



Responde así a esa necesidad del hombre de eternizar y perpetuar sus propias iniciativas.”⁵³

- b. "Segunda tendencia doctrinal, basada esencialmente en el concepto contractual de la sociedad, enfoca la protección legislativa de los derechos de los accionistas que fueron quienes, mediante un convenio crearon la sociedad.”⁵⁴

Según criterio contractualista la sociedad fue creada en interés de los socios y no en intereses ajenos a ellos, como sería el de sus trabajadores, acreedores o consumidores.

Así mismo, para Ferrara Francesco; “La sociedad por acciones, en la disciplina vigente, es un tipo de sociedad, por tanto, la sociedad por acciones está destinada a procurar una utilidad a los socios: es un instrumento creado para el interés de los socios y destinado a operar en su interés; no significa esto que la ley no se preocupe de otros intereses, pero éstos son los intereses de los acreedores sociales, cuya tutela surge a través de la disciplina del capital social”.⁵⁵

En este sentido del Código Civil italiano en su art. 2247 estipula:

“Con el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes y servicios para el ejercicio en común de una actividad económica, al objeto de dividirse las utilidades”.⁵⁶

Missineo Francesco, lo explica de la siguiente forma. “Según la opinión que tiene a prevalecer entre nuestros intérpretes, interés social equivale a interés común de todos los socios y no se sustrae en un abstracto interés común y contrapuesto a éste, entendido como la suma de los intereses de los socios”.⁵⁷

⁵³Mossa. Lorenzo, Linee di indirizzo della deliberaione dell'assemblea della società per azioni, RDC, 1915

⁵⁴Colombo, Giovanni, E. Il Problema della gestione alla luce dell'esperienza e di progetti germanici, en ris. Soc. 1974.

⁵⁵Ferrara, Francesco, Ancora sui Conferimenti in natura nella società per azioni en “Ric, Soc.” 1965.

⁵⁶Código Italiano, Ediciones Jurídicas Europa América, Rivadía 4876 Buenos Aires, 1979.

⁵⁷Messino Francesco, Impugnativa di delibera di fusione e interessi dei soci, “Riv.Soc”. 1957



En conclusión puede expresarse que para Ferrara Francesco la protección legislativa tiene que fortalecer la posición de los accionistas, ya que la sociedad no es más que el vehículo seleccionado por los socios a los efectos de repartirse entre sí, las utilidades provenientes de la gestión social.

De acuerdo a la doctrina italiana el interés social, es el interés de los socios como miembros de la colectividad.

Considerando que la sociedad se origina del contrato y que tiene como fin la puesta de los bienes en común con el fin de repartir las ganancias entre los socios, puedo concluir que el interés de la sociedad, es el interés del producto de dicho contrato, no puede ser otro que el de satisfacer el interés de los individuos que le dieron vida.

Para la legislación hondureña la posición es la siguiente:

Nuestro Código de Comercio en sus artículos 157, 165, 185, 186, 187, 216 y 210, regulan en materia societaria, por el principio de la mayoría.

El art. 172 regula la validez de los acuerdos tomados en forma legal, así mismo el art. 192 estipula, la obligatoriedad de los mismos, para todos los accionistas, aún para los ausentes o disidentes y otorga a los accionistas la facultad de oposición o retiro en los casos expresamente señalados por la ley.

En ese sentido es fundamental mencionar que la sociedad por una parte depende de un contrato plurilateral y de organización, que tiene por fin el reparto de utilidades entre los socios, por otra parte puedo expresar que la sociedad es titular de una empresa mercantil, que para nuestra legislación es una cosa y un objeto de derecho de obligaciones.

Los juristas italianos contractualistas, influenciaron a los proyectistas de nuestro código y es así que Ascarrelli, en sociedades y asociaciones comerciales expresa "Que la causa



de la sociedad viene establecida en el código con el fin de dividir las ganancias que podrá derivar del ejercicio de la sociedad.”⁵⁸

“Dicho fin, a su vez, debe ser, precisamente porque es común, alcanzado a través de una serie de actos, que deben ser realizados por la sociedad a través del cumplimiento del objeto social, que así viene a diferenciarse del objeto de las aportaciones singulares.”⁵⁹

Es necesario mencionar los artículos que hacen ver que la sociedad depende de un contrato mercantil y así tenemos en nuestros códigos de comercio, el artículo 715, relacionado con el 1783 del Código Civil.

El contrato de sociedad debe celebrarse para utilidad común de las partes que de acuerdo al artículo 1782 se refiere a repartir entre si las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

3.4. Contrato social, persona jurídica y derechos individuales

En relación a este tema el doctor Gutiérrez falla cita a ferri y expresa que “Los derechos individuales nacen del contrato social y no puede ser suprimido por la mayoría, aunque la mayoría gobierne con carácter soberano”.⁶⁰

Así mismo narra que ferri aborda dos problemas muy debatidos en relación a los derechos individuales y ellos son:

- a. Que la personalidad jurídica presupone el contrato social y no lo elimina

⁵⁸Ascarelli, Tulio, *Appunti di Diritto Commerciale, Società e Associazioni Commercial* 3er Edicion, Roma Foro Italiano, 1936.

⁵⁹Ascarelli, Tulio, *Appunti di Divittao Commerciale, Società e Associazioni Commercial* 3er Edición, Roma Foro Italiano, 1936

⁶⁰Gutiérrez Falla. *Laureano Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988



- b. Es aquella que determina la función instrumental de la persona jurídica.

En relación a la primera, habla sobre las dos doctrinas fundamentales:

- a) La contractualista “que mantiene la supervivencia del contrato social, aun después del nacimiento de la persona jurídica, es decir que aunque del contrato social nazca una nueva persona, que es uno de los elementos características de dicho negocio jurídico.

Plurilateral y esa nueva persona no reabsorbe, en sí, las cláusulas contractuales que hubieren de suscribir los socios a los efectos de darle vida al acto constitutivo, sino que siguen viviendo paralelamente con la sociedad, y sirven, para utilizar un símil del derecho público, como la constitución política, que crea y luego rige la estructura política de la nación”.⁶¹

La segunda tesis, sostenía por Bracco. Para él “Una vez mediante contrato social haya surgido la persona jurídica ésta priva sobre que él, desapareciendo de hechos las relaciones contractuales que dieron origen al nacimiento de la sociedad, siendo substituidas por las relaciones entre la persona jurídica creada y los socios que la integran”.⁶²

Según el criterio de Gutiérrez Falla el Código de Comercio de Honduras aplica la tesis mantenida por Ferri, “Considera que después, de nacida la persona jurídica el contrato social sigue teniendo vigencia, siendo ésta entre otras, la razón por la cual las escrituras sociales constituyen en un límite al poder de la mayoría”.⁶³

La anterior interpretación la confirma la gran serie de derechos individuales consignados en nuestro derecho positivo y la innegable defensa de los accionistas,

⁶¹Gutiérrez Falla. *Laureano Derechos Mercantiles, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988

⁶²Bracco, Roberto *Limprezanel Sistema del dinto Commerciale*, Padova, Cedam, 2da edición 1966

⁶³Gutiérrez Falla. *Laureano Derechos Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos aires, Argentina 1988



sean considerados individual o colectivo, como grupo minoritario en ese sentido la ley mercantil los protege, así como el art. 117.4 de la ley de organización y atribución de los tribunales obligan a resolver a través del procedimiento arbitral.

“Las diferencias que ocurren entre los socios, arbitraje que debería basarse, justamente, en el contrato societario convenio entre ellos”.⁶⁴

La segunda afirmación: afirma Gutiérrez Falla, “Que es aquella que determina la función instrumental de la persona jurídica.”

Esta afirmación es aceptada o no, por nuestra legislación hondureña de la teoría institucional, considera que la sociedad y sus intereses privan a ésta de los intereses de los accionistas, esta tesis es rebatible de la (función instrumental de la persona jurídica) en el sentido que la sociedad no va servir y no tiene por fin, ser enlace entre los intereses egoístas de los socios, y el objetivo económico logrado por la sociedad, o sea, servir a los socios para obtener un lucro económico como producto de la gestión social, sino que se espera que, actúa para sí, con una función propia, que es lograr en su propio interés, el mayor éxito.

Si adopta la tesis contractualista, significa que “La sociedad no es más que el instrumento seleccionado por los accionistas que, individualmente no tenían los recursos o la capacidad necesaria para lograr un resultado económico correspondiente al éxito de la gestión social, razón por la cual el fin de la persona jurídica creada no es más que la de cumplir dicho objetivo.”⁶⁵

El Código de Comercio como el Civil es claro al afirmar que la sociedad, es el medio utilizado por los socios para obtener el lucro deseado, es decir que la sociedad ha de recibir primero la utilidad para luego repartirla entre los socios.

⁶⁴Gutiérrez Falla. *Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1998.

⁶⁵Gutiérrez Falla. *Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1998.



Para concluir el presente capítulo según la opinión de varios autores de derechos individuales se pueden dividir en 2 grandes grupos:

- a. Derecho de índole patrimonial
- b. Derecho de índole social, político o administrativo

Para Francisco Vicent, Chuliá, los derechos individuales “Son aquellos que atribuidos a todo accionista, a toda acción, cualquiera que sea su valor nominal o participación en el capital social, y de derechos de minoría que exige poseer una determinada cuota del capital social o suscrito o del capital desembolsado, según los casos para ejercitarlos”.⁶⁶

Según el criterio jurídico de Garrigues. Los derechos individuales “Son aquellos derechos sustraídos a la soberanía de la junta general en el sentido de no ser modificables más que con el consentimiento de los titulares.”⁶⁷

La ley del 17 de julio de 1951 sobre el régimen jurídico de la sociedad anónima en su art. 39, considera como derechos individuales los siguientes:

1. “El de participar en el reparto de las ganancias sociales y el patrimonio resultante de la liquidación.
2. El derecho preferente de la suscripción en la emisión de nuevas acciones.
3. El de votar en las juntas generales cuando se posea el número de acciones que los estatutos exigen para el ejercicio de este derecho.
4. Derecho al dividendo
5. Derecho de voto e información
6. Derecho de separación
7. Derecho a no ser grabada con nuevas obligaciones”.⁶⁸

⁶⁶Chuliá Vicent, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil 1ª Edición*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997

⁶⁷Garrigues Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 4ta Edición. 1984*

⁶⁸Gutiérrez Falla. *Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988



Concluye Garrigues en cuanto a los derechos individuales que son:

*"Derechos que corresponden a todos los accionistas y que son consustanciales, a la cualidad del socio de tal suerte que sin ellos el socio no hubiera ingresado a la sociedad."*⁶⁹

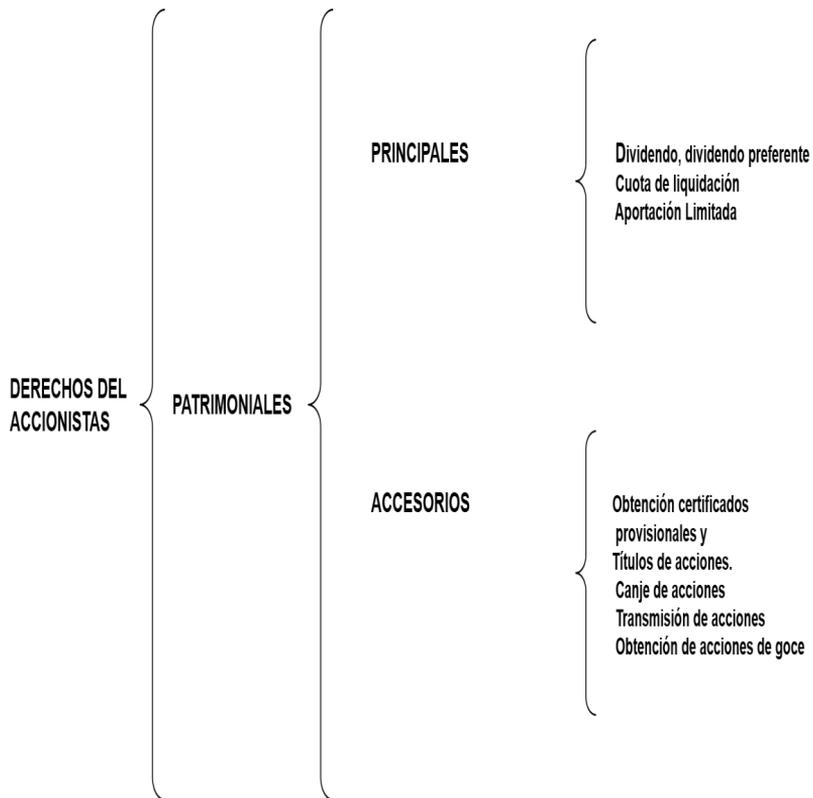
Garrigues toma tres criterios para clasificar los derechos del accionista y los cuales enumera a continuación.

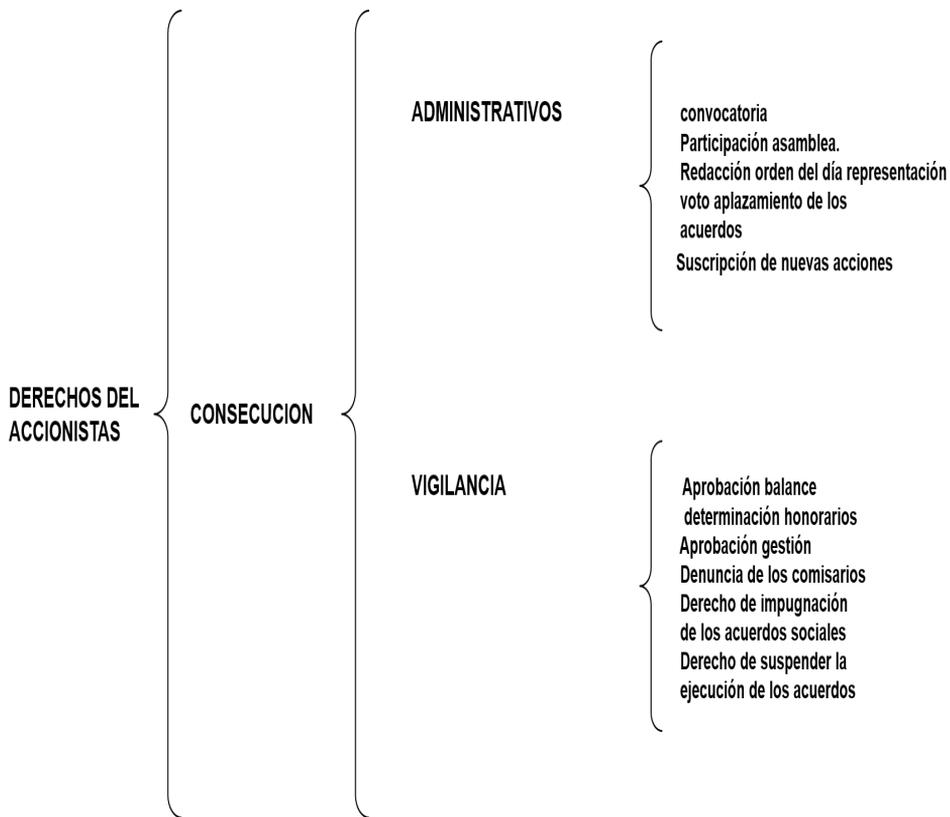
1. Por su contenido los derechos del accionista pueden ser:
 - a. Patrimoniales; entre ellos cito al derecho, al dividendo la cuota de liquidación, derecho de preferencia al suscribir nuevas acciones y el derecho a transmitir la cualidad de socio.
 - b. Derecho administrativo como el derecho a colaborar en la administración, que se concreta en el derecho de asistencia, voto en las juntas generales y el derecho de información.
2. Por su forma de ejercicio, los derechos pueden ser:
 - a. Derechos que se ejercen aisladamente como el derecho al dividendo, y el de información fuera de la junta general.
 - b. Derechos que se ejercen colectivamente que son los que se ejercen en la junta general.
3. Por su revocabilidad que se subdividen en generales e individuales, que fueron ya citados.

⁶⁹Garrigues Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 4ta Edición. 1984*



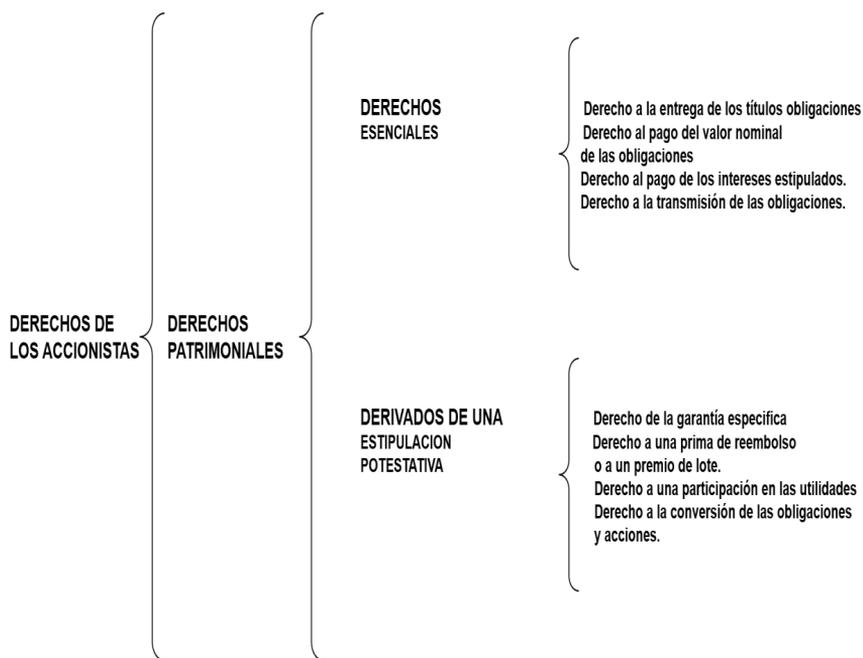
Según Rodríguez y Rodríguez, clasifica los derechos de socios de la siguiente forma

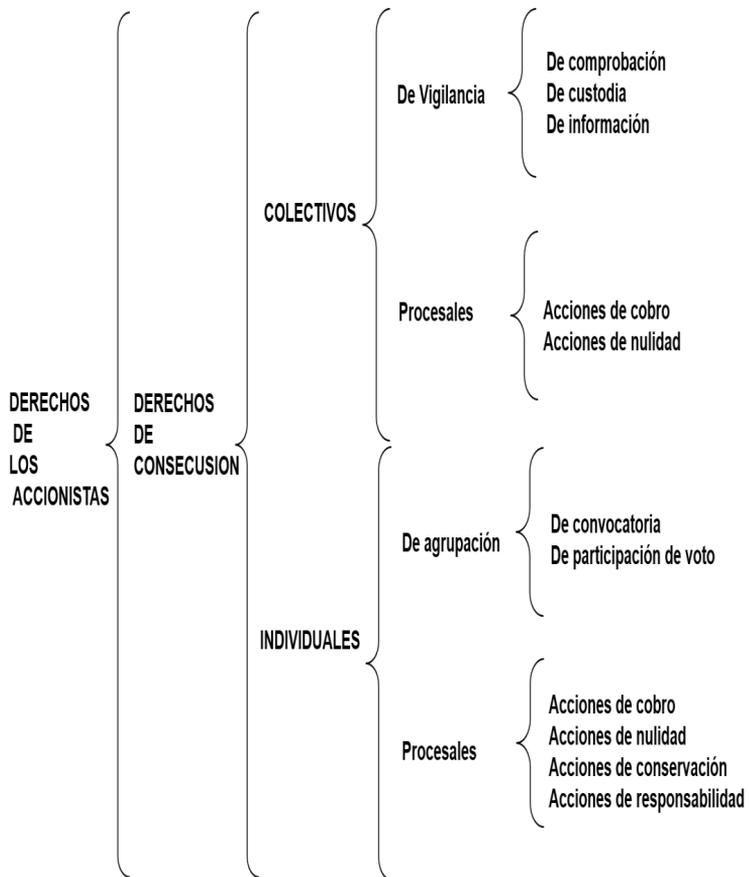






Fernando Vásquez Arminio esquematiza los derechos de los accionistas de la forma siguiente:







Según Manuel García Rendón clasifica los derechos de los socios de la siguiente forma:

**DERECHOS DE
LOS SOCIOS**

**DERECHOS
PATRIMONIALES**

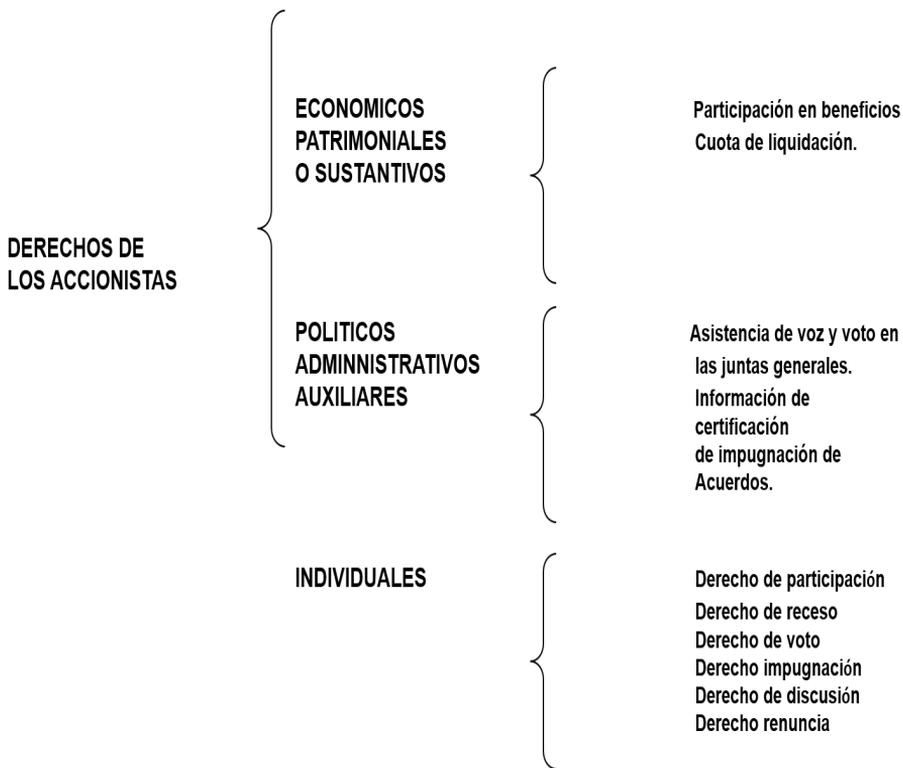
El de participar en las utilidades
El participar proporcionalmente
en el haber social.
El de ceder sus derechos a la
sociedad.
El ser resarcido de los gastos,
Danos y perjuicios.

**DERECHOS DE
CONSECUION**

El de voto
El de participación en la
administración de la sociedad
El de información.
El de la vigilancia y denuncia.



Para francisco Vicent Chuliá clasifica los derechos de la siguiente forma:





Los derechos individuales se dividen en nuestra legislación en dos grupos: derechos patrimoniales, políticos, sociales o administrativos.

1. Derechos patrimoniales: el único fin que persiguen estos derechos es, hacer que el socio participe de los resultados económicos de la operación social quedando regulados en los derechos a obtener una parte determinada y constante del patrimonio social en cualquier tiempo en que distribuya a los socios.

Estos derechos se aplicaron ya por la participación de las utilidades a través de la declaración de dividendos, en la cuota de liquidación cuando se disuelva la sociedad total o parcialmente y en la práctica del derecho de opción en los aumentos de capital.

2. Derechos sociales, políticos o administrativos. Tales derechos tienen como propósito fundamental el permitir la vigilancia y control de la sociedad que correspondan a todos los accionistas.





CAPITULO IV

4. Derechos sociales, políticos y administrativos

Derechos que se estipulan en nuestra legislación hondureña los cuales analizo a continuación.

4.1. Derecho a solicitar la regulación de la sociedad

a. Otorgamiento de escritura pública

Nuestro código de comercio en su art. 18 el primer párrafo estipula:

Cuando la sociedad no se hubiera constituido ante notario, cualquiera de los socios podrá demandar de los demás el otorgamiento de la escritura correspondiente.

Si no se otorga voluntariamente por los demás accionistas, la puede exigir mediante la interposición de un juicio ejecutivo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 511 del Código de procedimientos comunes.

Así mismo el art. 1574 Código Civil nuestro, expresa “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que se hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”.⁷⁰

⁷⁰Código Civil de Honduras, 1906, Centro Técnico Tipolitográfico Nacional, “Cetina” 1982.



b. Inscripción en el registro público de comercio.

El art. 15 reformado del Código de Comercio estipula; “Otorgada la escritura pública de constitución o la de reforma o adiciones, el respectivo testimonio deberá inscribirse en el registro público de comercio”.⁷¹

Si la escritura social o sus reformas no se presentaren para su inscripción en el registro público de comercio cualquier socio podrá gestionarlo judicial o administrativamente.

4.2. Obtención del certificado de acciones

De conformidad a los artículos 129 y 135 del Código de Comercio nuestro, regula sobre la forma como deben ser expedidos los certificados provisionales y la forma como los accionistas podrían exigir judicialmente la expedición de los certificados provisionales.

El artículo 113 del Código de Comercio define la acción como parte del capital social, el artículo 126 expresa que “La acción es el título valor para acreditar, ejercer y transmitir la calidad del socio”.

“Por ser los certificados de acciones, títulos valores que incorporan el estatus o calidad del socio, el accionistas se vería imposibilitado de ejercitar derecho alguno sobre la sociedad. De no poseer el certificado debidamente emitido e inscripto en su caso, ya que, según lo dispuesto en el art. 141, del Código de Comercio la sociedad considera como socio al inscripto como tal en el registro de accionistas, si las acciones son nominativas y al tenor de éstos si son al portador”⁷².

En relación con los artículos 126 y 128 del Código de Comercio. De acuerdo a los artículos citados anteriormente es que el Código de Comercio se vio precisado a otorgarles a los accionistas el derecho de exigirle a la sociedad la emisión del título

⁷¹Ley de Simplificación Administrativa, Tegucigalpa, M.D.C, agosto 2002, Honduras.

⁷²Gutiérrez Falla. *Derecho Mercantil, Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988



donde consta su calidad de accionistas, así como su inscripción en el libro de registro respectivo, caso que no fuese al portador.

Este derecho está regulado en código de comercio en tres fases diferentes.

- a. En el caso de constitución de sociedades por suscripción pública.
 - b. En el periodo anterior a la emisión del certificado definitivo.
 - c. El período posterior al límite máximo impuesto por la ley para la emisión de los certificados definitivos.
-

Considerando que la emisión de los certificados definitivos de una sociedad anónima se prolonga en el tiempo por un periodo posterior al de la constitución de la compañía, existe la posibilidad de que los certificados definitivos sean sustituidos por otro tipo de documentos durante dicho periodo que, a su vez, tipificarían títulos valores que incorporarían el status o calidad de socios, me refiero a los duplicados de programa de suscripción, en los casos de constitución de sociedad por suscripción pública y los certificados provisionales, en los casos en que se hubiese vencido el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de la escritura constitutiva, de constituirse por suscripción pública, o del acto constitutivo en sí, de hacerse éste en forma simultánea de conformidad al artículo 129 relacionado con el artículo 99 del Código de Comercio de Honduras.

Conforme a los artículos 135, 141 y 502 del Código de Comercio, "El accionista tendrá derecho a exigir, aun judicialmente, que se le extienda el certificado definitivo, que cambiará por el certificado provisional que originalmente le fue entregado, como por la propia naturaleza del título valor que corresponde al certificado de acciones, si bien es cierto que el tenedor de un certificado emitido al portador puede ejercitar todos los derechos inherentes al mismo por su mera presentación; de ser éstos nominativos hay un requisito adicional, el de encontrarse inscripto en el libro de registro de acciones



nominativas de acuerdo al artículo 141 relacionado con el 480 del Código de Comercio”.⁷³

El art. 138 del Código del Comercio, estipula que los accionistas siempre que reúnan los requisitos conforme a derecho, en caso contrario y de conformidad a los artículos 141 relacionados con el 480 del código de comercio no llenarían los requisitos exigidos por la ley para estar legitimados como tales.

Dado lo descrito anteriormente hay una excepción en caso de negativa injustificada de una sociedad de emitir el certificado de acciones o de inscribir el accionista que hubiese cumplido con todos los requisitos de la ley para ejercitar estos derechos, ésta situación debe enfocarse desde dos puntos de vista que describo a continuación.

1. **Accionistas y sociedad**

Conforme a lo estipulado en el art. 481.2 del Código de Comercio, la inscripción del accionista que cumpla con los requisitos exigidos por el código, es una obligación de la sociedad.

El criterio de Satanowsky en su tratado de derecho comercial es “El deudor que registra en sus libros al nuevo titular entregándole otro certificado nominativo con su nombre, no ejecuta un acto libre de voluntad, un acto que pueda realizar o no, cumple con la obligación que originariamente contrajo de registrar cualquier transferencia ante el simple requerimiento del nuevo titular, verifica un acto material de ejecución, al que puede ser constreñido por la autoridad judicial.”⁷⁴

⁷³Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos Individuales de los Accionistas Editoriales Astrea, Buenos Aires, 2da. 1988

⁷⁴Satanowsky, Marcos, Tratado de Derecho Comercial., Bs, As, Editorial Tea, 1977



2. Desde el punto de vista de terceros

Caso contrario cuando no se inscriba en el registro de accionistas los derechos que afectan a terceros, ejemplo de la prenda constituida sobre un certificado de acciones, en este caso se viciaría el derecho real pues de acuerdo al art. 1298 del Código de Comercio, condiciona la constitución de la prenda al endoso en garantía y registro, si bien la sociedad sería responsable frente al acreedor prendario por los daños y perjuicios que su omisión le cause conforme lo estipula el art. 2236 del Código Civil.

4.3. Derecho a conservar el status del socio

El art. 312 del Código de comercio establece algunas causas de exclusión del socio y son aplicables a las sociedades colectivas, y las comanditas simples, y comanditas por acciones en los siguientes casos:

1. Cuando usen de la firma o del patrimonio social para negocios de su propiedad.
2. Cuando se infrinjan las obligaciones legales consignadas en los estatutos.
3. Cuando se comenten actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.
4. Por la pérdida de las condiciones de capacidad o calidades necesarias estipuladas en los estatutos y otras leyes especiales.

La opinión jurídica del Dr. Gutiérrez Falla es, en las sociedades anónimas no existe disposición alguna que autorice la separación de un accionista por acuerdo de la propia sociedad, salvo los casos, de disolución o disminución del capital de la compañía.

“En las sociedades por acciones, el accionista tiene derecho individual inderogable de permanecer siendo socio de la sociedad, hasta tanto no se pida su separación o receso, según los casos contemplados en el código o que, por sentencia firme, sea privado de dicha condición por habersele rematado el certificado de acciones de que es titular debido a acción judicial de parte de terceros; de la propia sociedad por falta de pago de las exhibiciones vencidas, o por disminución de capital o liquidación de la



acción a extraer el socio culpable o desaventurado continuando válido y eficaz entre quienes no lo conculcaron”.⁷⁹

4.4. Derecho de igualdad

Este derecho se estipula en el artículo 127 del Código de Comercio, cuando afirma “Las acciones conferirán iguales derechos”, asimismo establece la emisión de acciones de clases o categorías diferentes, esto significa que algunos accionistas no tienen los mismos derechos que los demás.

La frase igualdad de derechos en relación a los accionistas de la sociedad anónima es necesario aclarar que cuando el código expresa que todas las acciones tendrán idénticos derechos, se refiere no a todas las emitidas y puestas en circulación por la sociedad, sino a las acciones que pertenezcan a la misma clase o categoría.

El significado de la frase “igualdad de derechos” se entiende, el sentido de no discriminación de algún o algunos accionistas dentro de la clase o categorías a que ellos pertenecen, ya que, dentro de dichos límites la igualdad si es absoluta.

4.5. Derecho a solicitar convocatoria de la asamblea

Este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al voto, lo mismo que exigir en las asambleas de accionistas convocadas se discuta asuntos que a ellos les interese.

El art. 142 del Código de Comercio, regula que “Todo socio tiene derecho a pedir que la asamblea general que se reúna para la aprobación del balance delibere sobre la distribución de las utilidades que resultaren del mismo, así mismo el art. 175 estipula que los accionistas representen por lo menos el 25% de capital social, podrán pedir por

⁷⁹Cámara, Héctor, Derecho Societario, De Palma, Buenos Aires, 1985.



escrito, en cualquier tiempo, a los administradores a los comisarios la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar asuntos que indiquen su petición”.⁸⁰

El Código de Comercio regula los siguientes derechos que anteriormente se mencionaron y a continuación se describen.

a. Derechos a solicitar la convocatoria de asamblea e imponer el orden del día, el código presenta dos formas de complementar este derecho basado en las cualidades del peticionario.

1. Cuando los peticionarios pueden reunir el 25% del capital social;

Para ser considerado minoría podrán de acuerdo al artículo 175, solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea de accionistas para tratar de los asuntos que soliciten.

2. Cuando el accionista no reúne las condiciones estipuladas, solo puede solicitar la convocatoria de asamblea de accionistas de no haberse celebrado ésta durante dos años consecutivos o, de haberse celebrado sesión, y no tratar en dicha sesión, los asuntos considerados en el artículo 168 del Código de Comercio o, de faltar la totalidad de los comisarios, no haber convocado a reunión de la asamblea general de accionistas para nombrar sus sustitutos o, de reunirse no haber hecho las designaciones correspondientes.

b. Derecho a que se traten determinados asuntos en la asamblea.

Los accionistas tienen el derecho a solicitar se convoque y a exigir que durante la reunión se traten asuntos determinados que no aparecen en el orden del día.

El artículo 168 del código de comercio expresa:

⁸⁰Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D.C Honduras C.A. 1996.



“La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, y podrá ocuparse, además de los asuntos, incluidos en el orden del día en los siguientes puntos.

1. Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas.
2. En su caso, nombrar y revocar a los administradores y a los comisarios; y
3. Determinar los emolumentos correspondientes a los administrar y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos”.⁸¹

4.6. Derecho a denunciar irregularidades

El artículo 234 del Código informa de la siguiente forma:

“Cualquier accionistas podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime, irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de proposiciones que estimen pertinentes”.⁸²

4.7. Derecho de información

Regulan la aplicación de este derecho los siguientes artículos 179, 189, 190, 440 del Código de Comercio.

⁸¹Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras C.A, 1996.

⁸²Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras C.A, 1996.



El artículo 179 del Código de Comercio expresa que la convocatoria para asambleas generales se publicara con anticipación que fijen los estatutos o en su defecto 15 días antes de la fecha señalada para la reunión.

El artículo 190 del Código de Comercio expresa, todo accionista tiene derecho a pedir en la asamblea general, que se le den informes en relación con los puntos de discusión.

El artículo 189, regula que “A solicitud de los accionistas que reúnan el 25% de las acciones representadas en la asamblea se aplazara, para que dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados”.

Artículo 440.2 del Código de Comercio regula que 15 días antes de la celebración de la asamblea deben conocer los accionistas el balance general, sus anexos en relación al estado de pérdidas y ganancias y el informe de los comisarios deberán quedar a disposición de los accionistas.

Conforme el criterio de Garrigues:

El derecho de información del accionista se manifiesta en dos aspectos:

1. “En la inspección de la contabilidad como presupuesto lógico para la intervención en la junta general.
2. En el derecho de pedir información verbal dentro de la misma junta sobre la marcha de las operaciones sociales.

Por medio del derecho de información el accionista podrá solicitar por escrito con anterioridad a la reunión de la junta o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, los administradores están obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que a juicio del presidente la publicidad de los datos solicitados perjudiquen los intereses sociales.”⁸³

⁸³Garrigues, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. México 1987



Rafael Hugo Reyes, cita en su obra derechos individuales del socio una definición del Dr. Gutiérrez Falla “El derecho de información es el que corresponde a todo accionista de obtener de los administradores de la sociedad datos sobre el desenvolvimiento de los asuntos societarios, excluyendo aquellos casos en que los administradores tienen por ley, sin requerimiento de los socios la obligación de dar noticias como es la convocatoria de una asamblea, el orden del día.”⁸⁴

Esta definición viene a concretar que la información es la requerida a los administradores por los socios sobre los asuntos que se refieren a la actividad en que se desenvuelve la sociedad, ya sea la información personal o directa de cada socio sobre papeles, libros y correspondencia o informes que estimen pertinentes.

La exposición de motivos en su página 21 del Código del Comercio expresa “Cierto que las funciones de vigilancia y control se realizan en la sociedad anónima en el sistema de este proyecto de muy diferentes maneras:

Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de este son todos típicos derechos de vigilancia y control.⁸⁵

En conclusión puedo afirmar que según el código, el derecho de información permite al socio el control de la administración de la sociedad y así mismo emitir voto razonable en las asambleas, además, el derecho de información permite al accionista el ejercicio de otros derechos como: su participación en la dirección y control de la sociedad.

El derecho de información según la regulación del derecho hondureño se puede interpretar en dos fases:

⁸⁴Reyes Hugo Rafael Derechos individuales del Socio Editorial Abaco, Buenos Aires, 1993.

⁸⁵ Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D.C, Honduras, C.A, 1996.



- a) Derecho de todo accionista a que se le informe sobre las materias a tratar con anterioridad a la celebración de las asambleas de accionistas.

- b) Derecho de información durante la sesión.

En este sentido el art. 440 inciso a, del Código de Comercio, regula todo accionista puede durante un periodo de quince días antes de la celebración de la asamblea ,en el derecho de inspeccionar el balance general de pérdidas y ganancias, así como el informe del comisario que habrán de presentarse en las sesiones

El art 179 del mismo código faculta al accionista a inspeccionar libros, documentos en relación con os fines de la asamblea durante el termino de quince días.

En cuanto al inciso b), el art 190 del código, estipula: todo accionista tiene derecho a pedir, en la asamblea general, que se le den informes relacionados en los puntos en discusión.

Todo accionista tiene derecho a solicitar la nulidad del acuerdo adoptado a exigir judicialmente su cumplimiento en caso de incumplimiento, esto conforme el art. 193.2 relacionado con el art. 171 y el 1145 del código de procedimientos comunes.

Cuando el accionista se le hubiese violado el derecho de información, puede solicitar la nulidad del acuerdo conforme el artículo 193.2, relacionado con el artículo 171 del Código de Comercio, o exigir judicialmente el cumplimiento conforme el artículo 1145 del Código de Procedimientos que expresa todo socio que tenga derecho a examinar el estado de la administración y la contabilidad, si no lo consistiere, el administrador, podrá acudir por escrito al juez y este ordenara, que en el acto se le pongan de manifiesto los libros y documentos de la sociedad que quiera examinar.



Si el socio administrador resistiere en cualquier forma la exhibición, el juez acordará las providencias necesarias para compelerse hasta conseguirla”.⁸⁶

4.8. Derecho de veracidad del balance

El Código en el art. 437, regula este derecho cuando estipula todos los balances deberán expresar con veracidad, y con exactitud compatible con su finalidad, la situación financiera del negocio en la fecha a que se refieren y sus renglones se formaran tomando como base las cuentas abiertas y de acuerdo con los criterios de valoración que se precisan en el art. 438

Conforme al art. 437 de nuestro Código de Comercio expresa:

Todos los balances deben reunir los siguientes requisitos:

1. Veracidad: es decir que refleje la verdadera situación financiera de la sociedad.
2. Que sea claro: significa que contenga el número de partidas para poder identificar en forma analítica, los activos y pasivos de que dispone la sociedad.
3. Que sea preciso: es decir cumpla con los requisitos imperativos de valoración impuesto por la ley.

Funciones del balance

Gutiérrez Falla, enumera las funciones del balance desde el punto de vista del accionista y son:

1. Servir de parámetro para el ejercicio de los derechos patrimoniales que le corresponde como: el derecho al dividendo al receso y a la cuota de liquidación.

⁸⁶ Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



2. Servir de fuente de información para que pueda enterarse de la verdadera situación financiera de la compañía a través de un documento que reúna las características mínimas de exactitud claridad y precisión elegidas por la ley.

En conclusión puedo expresar que el balance es importante porque a través de él se reflejan las utilidades o perdidas logradas en la sociedad y el accionista puede enterarse de la situación financiera y este debe ser con exactitud y veracidad, mediante un balance bien efectuado se garantiza la estabilidad del capital y permite a los accionistas conocer los resultados de la gestión de los administradores y además permite ofrecer a terceros que contraten en la sociedad una garantía en el cumplimiento de las obligaciones que han contraído o va contraer a su favor.

El art. 436 divide el balance en dos grupos:

1. Balances generales ordinarios que deben practicarse por lo menos una vez al año y que reflejan la gestión social ha dicho período.
2. Balances extraordinarios, que sean practicados por motivo de la liquidación anticipada del negocio, suspensión de pagos o quiebra, por disposición de la ley o por voluntad o solicitud del comerciante.

El art. 437 de nuestro código determina que la situación financiera que debe reflejar con exactitud y veracidad el balance, es aquella que sea compatible con su finalidad.

1. Protección de los derechos patrimoniales del accionista.

De conformidad al art. 168.1, del Código de Comercio, son facultades de la asamblea ordinaria "Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas' está relacionado con la distribución de las utilidades conforme a los art. 31 y 144 del mismo código.



2. Servir de fuente de información

El Dr. Gutiérrez Falla afirma en su obra, “Mas no sólo en relación con la defensa de derechos patrimoniales de los accionistas que se advierte esta obligación de veracidad, claridad y previsión del balance, sino en otras circunstancias que directamente o indirectamente afectan al accionista individual, entre los cuales menciono a continuación:

- a) Siendo el balance ordinario un medio de comprobar la gestión social, el art. 226 del código de comercio determina:

“La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad quedará extinguida:

1. Por la aprobación del balance respecto de las operaciones explícitamente contenidas en él o en sus anexos” se exceptúan los siguientes casos:

- a) Aprobación del balance en virtud de datos no verídicos.

Si la responsabilidad del consejo de administración frente a la sociedad cesa desde el momento en que la asamblea de accionistas aprueba el balance, lógico en suponer que éste sea fiel reflejo de la gestión social, tanto es así que el propio código condiciona la eximente de responsabilidad consignadas en el balance o sus anexos, o sea, que se hayan cumplido con los requisitos de claridad y precisión, exponiendo en forma analítica y con valoración exigida por la ley, las distintas partidas que deben componerlo.



2. Que el balance se base en datos verídicos.

Por ende, si el balance no reuniese los requisitos exigidos por el código, lo que extraña que, o sus datos no son verídicos, o sus partidas no son expuestas con la suficiente claridad y con valoración correspondiente, no cesará la responsabilidad del consejo de administración frente a la sociedad y los socios individuales, por la gestión realizada durante el ejercicio social correspondiente.

El artículo 37 del Código de Comercio, según quedó modificado por el decreto 77 del 01/09/1981, determina que toda sociedad deberá presentar al ministerio de hacienda y crédito público, durante los meses de enero, febrero y marzo de cada año, un informe que contenga, entre otros datos, el balance anual de la sociedad. ¹⁸⁷

⁸⁷ *Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.*



4.9. Derecho de participación

Este derecho se refiere a que cada socio debe tomar parte en las asambleas generales de la sociedad.

Afirma Rodríguez Rodríguez, “Que este derecho va implícito en la afirmación de que la asamblea general es una reunión de socios convocada con ciertas formalidades, entre las cuales, la más importante concierne a la publicación de la convocatoria como invitación obligatoria para la asistencia de aquélla”.⁸⁸

Este derecho de participación, le permite asistencia a sesiones y a participar activamente en las discusiones.

Fré afirma: que “Al interés de la sociedad misma, porque aun los socios no votantes pueden aportar elementos de juicio útiles sobre los asuntos en que deban tomar decisiones los accionistas al voto”.⁸⁹

Conforme al criterio del Dr. Gutiérrez Falla. “el derecho de participación queda incluido, en la legislación hondureña como uno de los derechos inderogables de todo accionista y concluye, al definir la asamblea general, el art. 165 del Código de Comercio determina que estará formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos.”⁹⁰

El art. 127 del Código de Comercio autoriza “Las acciones conferirán iguales derechos” entre los cuales está el de participar en las sesiones de las asambleas generales.

⁸⁸ Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.

⁸⁹Fre, Giancarlo, Resentí, Orientamente della doctrina della Giurissorudenza e della Attivita Legislativa en materia de Società per Azioni en “Ric, Soc”, 1968.

⁹⁰ Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



4.9.1. Legitimación

Conforme a lo estipulado en el Código de Comercio, para formar parte de las asambleas generales es necesario ser accionista, como lo autorizan en los artículos 128, 141, 480 y 481, 501 y 502 del Código de Comercio, de ser las acciones nominativas, solo podrán asistir los tenedores legítimos de los títulos emitidos en dicha forma que aparezcan inscritos de registro de acciones nominativas de la sociedad, o de ser las acciones al portador los que tengan la posesión de dichos títulos.

El Dr. Gutiérrez afirma en su obra “No obstante lo antes dicho, el solo hecho de ser legalmente accionista no faculta al que tenga dicha condición a participar en las asambleas; el código de comercio exige, en los párrafos 4 y 5 del artículo 179, el cumplimiento de requisitos adicionales. Estos son: de no haber disposición estatutaria en contra, que los accionistas se inscriban en el domicilio social, a más tardar el día anterior señalado para la celebración de la sesión o, si los estatutos así lo hubiesen establecido, depositar los títulos de las acciones con la antelación dispuesta en los mismos, sea en el lugar determinado en la convocatoria o en cualquier institución de crédito de la elección del accionista.”⁹¹

⁹¹ Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



4.9.2. Derecho de discusión

La doctrina comparada se ha dividido en dos ramas: aquellas que mantienen que el derecho de discusión forma parte esencial del derecho de voto y aquellos que, por el contrario, sostienen el derecho de discusión forma parte del derecho de participación.

En mi opinión como todo accionista tiene el derecho de discusión en las asambleas, se puede decir que este derecho se deriva del de participación, pues todo accionista tiene el derecho de discutir todos los asuntos presentados en la asamblea.

Para Foschini, "Determina que el derecho de discusión es un derecho atribuido al accionista Utisinguli, para tutela del interés social en la recta formación de la voluntad de la sociedad, razón por la cual es irrenunciable por el socio e inderogable por la mayoría.

El derecho de discusión debe ser ejercitado, por tanto, de conformidad con el interés tutelado, por lo que el abuso en el ejercicio del derecho puede ser legítimamente reprimido por el presidente o la mayoría de la asamblea siempre que se manifieste por el accionista una conducta contraria a la corrección y la buena fe, dirigida esencialmente a valerse del acto de ejercicio del derecho de discusión que responde abstractamente al interés tutelado para lograr un fin diverso y en contrastante con el interés tutelado.

Si todo accionista tiene derecho de discutir en la asamblea, puedo expresar que el derecho de discusión está relacionado con el de participación.

De acuerdo a la doctrina italiana Gutiérrez Falla concluye de que cuando el accionista utiliza el derecho de discusión para la protección de un interés personal extra social, está extralimitándose en el ejercicio de esa potestad y, por tanto, está realizando una actividad ilícita frente a la sociedad".⁹²

⁹² Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



Para Buonocore, “El derecho de discusión es concedido esencialmente para la tutela de la cualidad de socio, basado en el hecho de que el accionista este en conflicto de intereses con la sociedad no prohíbe que discuta los asuntos que versen sobre dicho conflicto lo que innegablemente es el eje del conflicto”.⁹³

Si observamos el artículo 151 del Código de Comercio nuestro, relacionado con el art. 2373 código civil italiano, que es el que regula el caso de accionistas en conflicto de intereses, determina que “El accionista que en operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquella”, pero sigue manteniendo la facultad de participar y discutir en las asambleas, que son dos derechos bien diferentes a los del voto.

4.10. Derecho de voto

Este derecho es el más importante de los derechos patrimoniales y de consecución y consiste en la facultad que tiene cada accionista para expresar en la asamblea general su voluntad, para que conjugada con las demás se integre la llamada voluntad colectiva.

Para sola de cañizares. “El derecho a voto es inherente a la acción y que por lo tanto todos los accionistas tienen derecho de votar en las asambleas excepto las situaciones previstas por la ley.”⁹⁴

Según Brunetti: “Para él, se trata de un derecho y por eso constituye parte integrante de la participación accionaria.”⁹⁵

Para Chulia “El derecho de voto es el principal derecho político, instrumental para cuestionar la sociedad y obtener beneficios repartibles. El titular de la acción tiene

⁹³Buonocore Vincenzo L, Ostru Zionismo de gliazionistinella assemblea della società per azioni, en “Riv.Soc!”, 1970.

⁹⁴ Sola de Cañizares Felipe, Notas y comentarios en el Tratado del Derecho de las Asociaciones, de A. Brunetti, Ugdha, 1960.

⁹⁵Brunetti, Antonio, tratado del Derecho de Sociedades, Bs As, Uthea, 1960



derecho a emitir una declaración de voluntad que por sí sola, junta general unipersonal o con otras juntas, contribuye a formular la voluntad social, los acuerdos sociales. Es un derecho personal irreversible e intransmisible escindido de la acción.”⁹⁶

Para otros autores el derecho de voto es un derecho individual, inderogable, sea como derecho social administrativo de intervención en la administración y gobierno de la sociedad o de consecución administrativo o instrumental.

4.10.1. Naturaleza jurídica

Para Ascarelli “El derecho del voto²” es atribuido al interés individual del accionista”⁹⁷

Según Asquini Alberto, lo toma, “Como un derecho subjetivo para la tutela de sus intereses individuales y como poder concedido al accionista en el interés social.”⁹⁸

Conforme al criterio de Fre Giancarlo, el voto es la condición y el medio para la formación de la voluntad social”⁹⁹

Para Sena: “el derecho del voto es definido como el ejercicio de un derecho subjetivo colectivo.”¹⁰⁰

Referente a las opiniones jurídicas en relación al derecho del voto puedo opinar:

⁹⁶Chulia, Vicent. Francisco, introducción al Derecho Mercantil 1° Edición, Editorial Tirant lo Blanch.

⁹⁷Ascarelli, Interessesociale e interessecomunienel voto, en estudi tema di società, Milano, Giufre, 1952.

⁹⁸Asquini, Alberto Le Azione privilegiata a voto limitado en Scrittigiuridici, Padova, Cedam 1961

⁹⁹Fré Giancarlo, Società per Azioni, en Scialoja Branca. “Comentario código civile”. Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1968.

¹⁰⁰ Sena Giuseppe, Contratto di società e comunione de Scopo en “Ric, Soc”, 1956.



Este derecho contribuye a la formación voluntad colectiva e individual y de él se derivan otros derechos, tales como: Los de asistencia a asambleas de los accionistas, de convocatoria, de redacción de la orden de órganos de vigilancia, de aprobación de los estatutos financieros de los informes de los administradores y de aprobación de su gestión, así mismo de los comisarios, también de modificación del contrato y de los estatutos sociales.

La legislación hondureña regula el derecho de voto en los artículos 147, 155 que expresan: “Cada acción tendrá derecho a un voto” y “Es nula toda clausula estatutaria que restrinja la libertad de voto los accionistas.”

Y en relación a la nulidad o impugnabilidad de la asamblea de accionistas que lo tipifica los articulo 193 y 195 del código.

En otra legislación como Francia la regulación del derecho de voto se establece en la ley del 13 de noviembre de 1933, en la que puntualiza tres principios como:

1. El derecho al voto es proporcional al capital
2. Cada acción tiene derecho a un voto, aunque puede limitarse el total de los que corresponden a un accionista.
3. Los estatutos no pueden exigir más de 20 acciones para participar en la asamblea.

La legislación alemana también mantiene los mismos principios pero en forma más sintetizada.

Así mismo Italia los principios son similares para el caso el viejo Código de Comercio estipula en su artículo 157 y 164 cada acción tiene un voto” y así los principios



presentan similitud en diferentes países, pero existen excepciones en algunos países los cuales cito a continuación.

Estados Unidos. En este país, el número de votos que cada accionista tiene se estipula en los estatutos, siendo de mucha importancia ya que, conforme el common law, un accionista no tiene más que un solo voto independientemente del número de acciones que tiene acreditados, además se admite que pueden emitirse serie de acciones sin ningún derecho de voto.

Algo similar se da en Inglaterra donde los estatutos, diferentes de la escritura constitutiva determinan el número de votos que tendrá cada accionista tendrá derecho a un voto por acción.

Otras veces deciden que el número de votos variara, conforme una escala del número de acciones poseídas. Algunas veces una cierta clase no tiene voto.

De los estudios realizados de estas y otras legislaciones, se concluye que resultan como dominantes en el derecho comparando los principios que a continuación enumero:

- a. Se vota por capital, no por cabeza
- b. El número de votos es proporcional al número de acciones.
- c. Se puede limitar el número de votos
- d. Existe una tendencia a la supresión del voto plural.
- e. Solamente en los países anglosajones, y en Alemania, hay acciones sin derecho a voto.



4.10.2. Responsabilidad del accionista

El Código de Comercio al tenor del art. 151 párrafos II, expresa que el accionista será responsable de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado cuando sin su voto no se hubiese logrado la mayoría necesaria para la validez del acuerdo.

El accionista es responsable en los siguientes casos:

1. Es responsable frente a cualquiera que resulte perjudicado por el acuerdo, es decir, la sociedad, otro accionista o un tercero.
2. La acción de daños y perjuicios solamente puede ser ejercitada por la sociedad.

4.10.3. Cesión del voto

El Dr. Gutiérrez Falla en su obra el contrato societario, analiza el derecho al voto de un problema esencial consistente en determinar si el socio puede voluntariamente ceder su voto, y o plantea desde dos puntos de vista diferentes.

1. Que validez tendría en la legislación hondureña el compromiso para social de uno o más socios de votar en un sentido determinado en una o más asambleas.
2. Caso de sindicación de votos.

En el primer caso lo analiza en los dos aspectos, en que puede tener incidencia.

- a. Desde el punto de vista del contrato suscripto entre el accionista y el tercero, por el cual el socio se compromete a votar en el sentido que resulte de dicho negocio jurídico
- b. Desde el punto de vista del ejercicio del voto dentro de la sociedad.



Un accionista puede votar en las asambleas de la sociedad en una forma determinada según el criterio del Dr. Gutiérrez no sería nula, ni anulable para la legislación hondureña, en vista que no existe ningún artículo que lo prohíba salvo el caso de obligación de tal accionista, basada en el deber de lealtad que estipula el art. 151 del Código de Comercio, de no emitir voto alguno que viole el interés de la sociedad.

Afirma el Dr. Gutiérrez Falla: “Si bien existe una obligación, un nexo contractual, entre el accionista y el tercero, que lo obligaría a tomar determinada posición frente a una resolución propuesta a la asamblea de accionistas, no menos cierto que esa relación contractual no tiene influencia alguna sobre la sociedad y el acuerdo tomado por esta, no pudiendo el tercero acatar dicho acuerdo por violación de una relación contractual que lo une con un accionista, pero no obliga a la sociedad”.¹⁰¹

¹⁰¹Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988



4.10.4. Caso de sindicación de voto

¿Será válido el pacto suscripto entre dos o más accionistas por el cual se compromete y obligan a votar en las asambleas de acuerdo con la resolución tomada con anterioridad por los sindicatos, o de acuerdo con la voluntad de un tercero?

Vivante expresa su obra tratado de derecho mercantil “Prohibía todo pacto de este tipo por considerarlo ilícito. Esencialmente, juzgaba que las normas jurídicas que disciplinan la formación de la voluntad social que ha de ser el resultado de la voluntad de los socios, expresada libremente con la mayoría prescrita por la ley, o por las normas estatutarias, atañen al interés público y deben ser observadas aajo pena de nulidad”¹⁰²

La tendencia actual es hacia la licitud de dichas clausulas bajo ciertas condiciones. Para Ascarrelli, ya que de lo contrario sería necesario modificar las reglas dictadas por el Código para fijar las mayorías necesarias para tomar los acuerdos.

En este sentido la exposición de motivos en su página 19 narra:

“En relación con el difícil problema de las asociaciones entre accionistas para ejercer el voto en un sentido determinado, el poder ejecutivo se inclinó por mantener el principio prohibitivo que, si choca con determinada practicas económicas, evita que se legalice una posible coacción a la voluntad de los accionistas minoritarios y aun mayoritarios al comprometer la voluntad como condición para la adquisición de acciones.”¹⁰³

Y afirma Falla. “Que la única norma que claramente prohíbe tal sindicación es el artículo 155 del código de comercio que considera nula toda clausula estatutaria que restrinja la voluntad de voto de los accionistas y continua afirmando si la sindicalización de acciones no está incluida en una clausura de las escrituras sociales, seria licita frente a la legislación positiva hondureña” y en este sentido concuerda con el Dr. Maradiaga quien afirma:

¹⁰²Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II N° 496 bis, Scialoja Antonio RDC, 191z-1181

¹⁰³Gutiérrez Falla, Laureano, Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derecho Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2da Edición 1988



“El sindicato de accionistas, como contrato plurilateral de organización de tipo para social, constituye una forma jurídica idónea para arbitrar los medios que materializan los legítimos intereses de control y estabilidad, a fin de ejercer un poder directivo y efectivo sobre la vida de la sociedad.”¹⁰⁴

4.10.5. Voto por representación

El ejercicio del voto no requiere en las asambleas, ser ejecutado, personalmente, los accionistas pueden hacerse representar por mandatario, se refiere a los casos de que un accionista no pueda asistir a una sesión pero que tenga interés en emitir su voto en la misma, para esto existen disposiciones legales es decir, la facultad de otorgar poderes de representación a las sesiones de las asambleas de accionistas.

La legislación hondureña en el art. 152 del Código de Comercio faculta al accionista a otorgar poder de representación, pero excluye de ser representante a las personas que sean administradores o comisarios de la sociedad.

4.11. Derecho a impugnación de los acuerdos de las asambleas de los accionistas

La legislación alemana define este derecho como “La facultad que tiene todo accionista de extinguir la relación jurídica que perjudique su derecho, solicitando la anulación.”¹⁰⁵

De acuerdo al criterio jurídico de Mossa, “El derecho de impugnación no es más que el derecho a la legitimidad de la sociedad”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Maradiaga, Jorge. El Derecho al Dividendo en las Sociedades Mercantiles. Revista de 1985, Derecho de la UNAH. No. 16, 17, 1984-1985, Pag N° 149

¹⁰⁵ Ley Alemana de 1937, Art. 195 y Art. 243 de la vigente



En la legislación hondureña este derecho está regulando en el artículo 195 del Código de Comercio. “Los socios podrán pedir la nulidad de los acuerdos de las asambleas no comprendidas en el art. , 193, Siempre que se satisfagan los requisitos estipulados en los numerales I, II, III”.

El derecho de impugnación solo puede ser otorgado por los socios, conforme el art. 195 del Código de Comercio.

Mantilla Molina: “Distingue los casos de nulidad absoluta y relativa de los acuerdos, coincide con rodríguez y rodríguez con el caso de impugnabilidad. La acción de nulidad se fija por el derecho común ero prescribe en un año.

La impugnación puede ser ejercida por cualquier socio aunque solo posea y aunque esta sea de voto ilimitado”¹⁰⁷

Rodríguez Rodríguez afirma “La acción de nulidad corresponde a cualquier interesado, merecen esta calificación no solo los socios sino el consejo de administración sus miembros igualmente considerados sean accionistas o no lo sean, los comisarios y los tutores en general”¹⁰⁸

El Código de Comercio contempla la imperfección de los acuerdos de las asambleas de los accionistas en tres categorías:

- a. Acuerdos inexistentes: el cual está regulado por el art. 172, relacionado con los artículos 193 y 195.
- b. Acuerdos nulos: los tipifica el –art. 193, del código de comercio, en relación con el 171.

¹⁰⁶Mossa, Lorenzo, Trattado del nuevo diritto Commerciale, Padova, Cedam 1951, Tomo IV, Società per azioni

¹⁰⁷ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1997.

¹⁰⁸ Rodríguez Rodríguez, Tratado de derecho de Sociedades Mercantiles, 5ta edición, Editorial Porrúa, México.



c. Acuerdos impugnables: que están regulados en el artículo 195, del código de comercio, y el art.194 del código contempla que tanto la nulidad como la inexistencia de acuerdos pueden ser alegados por todo el que tenga interés en ella, y el at. 195 que se refiere a que los socios pueden pedir la nulidad de los acuerdos de las asambleas no comprendidas en el art 193 siempre que se satisfagan los requisitos I,II,III del mismo artículo que a continuación detallo.

1. Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación.
2. Que el socio o socios que impugnen no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución.
3. Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea.

El artículo 198.5 se refiere "Si el acuerdo impugnado ha sido sustituido por otro tomado de conformidad con la ley y con los estatutos aquél surtirá efectos desde su fecha y no procederá la anulación. "

El Código Civil Italiano dictamina que la nulidad puede ser alegada por cualquier interesado, conforme a los artículos 2377, 2378 y 2379 que está relacionado con el 1421, restringiendo sin embargo, el derecho de impugnación, a los socios, el Código de Comercio faculta a cualquier accionista de la sociedad que no haya votado a favor, la facultad de solicitar la anulación de aquellos acuerdos de las asambleas de accionistas que no sean nulos. Pero que hayan violado, alguna disposición de la legislación vigente algún pacto del contrato social o su reglamento.

Gutiérrez Falla concuerda con De Gregorio "Cuando afirma que si se admite el ataque al acuerdo sobre la base de que no corresponde al interés social, se viene a contradecir en sustancia, el principio de que es la mayoría la que expresa la necesidad o conveniencia de una determinada gestión social y que manifiesta, por tanto,



válidamente, la existencia de un interés de la sociedad; la valoración del interés social no puede ser impugnada por los accionistas disidentes, si bien éstos tienen el derecho de impugnar un acuerdo tomado con una finalidad distinta del interés social.”¹⁰⁹

De acuerdo al criterio jurídico de Martorell puede ser impugnada “Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acreditan la calidad de accionistas a la fecha de la decisión de impugnación. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.”¹¹⁰

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad del contralor”. La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio dentro de los tres meses de clausurada la asamblea.

El juez puede suspender a pedido de parte, si existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros la ejecución de la resolución impugnada previa garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad”.¹¹¹

Se entiende por impugnación tanto la irregularidad como la inexistencia de la convocatoria, la falta de competencia en la adopción de resoluciones correspondientes, la falta de quórum o de las mayorías legales; para la adopción de la resolución de que se trate, la irregularidad formal de su celebración, la defectuosa confección del acta y muchas razones de forma, así como también la ilegitimidad de la resolución y las demás consideraciones que sobre el fondo del asunto quepa efectuar.

¹⁰⁹Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.

¹¹⁰Martorell Ernesto Eduardo, Sociedades Anónimas 2da Edición Editorial Depalma Buenos Aires 1994.

¹¹¹ Alegría Héctor, Asambleas especiales: extensión y límites de su competencia, primer congreso de derecho.



En relación a quienes pueden impugnar concluyo:

1. Pueden impugnar los accionistas que no votaron favorablemente cuando se tomó la resolución y los que abstuvieron de votar. Los accionistas ausentes pueden impugnar los acuerdos de asamblea; por vicios de convocatoria sin necesidad de denuncia anticipada.
2. El socio que asistió a la asamblea y se retiró durante su celebración podrá impugnar los acuerdos adoptados con posterioridad a su retiro, aunque no conste su oposición en actas.
3. Los socios abstenidos en razón de estar en conflicto de intereses podrán impugnar, porque no han votado favorablemente la resolución supuestamente viciosa.
4. El directorio, como órgano; para el cual la impugnación deja de ser una facultad para transformarse en un deber.

Considero de mucha importancia establecer la diferencia entre impugnación de acuerdos nulos y acuerdos anulables.

1. Acuerdos nulos: son aquellos que resultan contrarios a la ley la acción de impugnación caduca al año, salvo los contrarios al orden público cuya acción no caduca, según el criterio jurídico de Menéndez, Uría y Muñoz Planas.

Conforme al artículo 117 de LSA atribuye legitimación activa para impugnar a todos los accionistas, a los administradores, y a cualquier tercero que acredite interés legítimo. La legitimación pasiva reside en la sociedad.



En relación al procedimiento se aplica la acción especial del art. 119 de LSA, pero, si ha pasado el plazo para el ejercicio de la misma. Uría mantiene el criterio que cabe la acción ordinaria en juicio declarativo.

2. Acuerdos anulables: son aquellos que se oponen a los estatutos o lesionan en beneficio de uno o varios accionistas, o de terceros, los intereses de la sociedad.

La acción de impugnación caduca a los cuarenta días, según el art. 116 de LSA., estando legitimados activamente art. 117.2 LSA. Los accionistas asistentes a la junta que hubieren hecho constar en acta de oposición, los ausentes, y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores la legitimación pasiva se atribuye a la sociedad, toda vez contra ella, deben dirigirse las acciones art.117 de ley de sociedades la acción a ejecutarse es la misma que para los acuerdos nulos art.119 de LSA.

A continuación describo las normas comunes a ambos tipos de impugnación:

1. El artículo 116.3 de LSA estipula que los plazos de caducidad se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el boletín oficial del registro mercantil.
2. Será juez competente para conocer del asunto con exclusión de cualquier otro, el juez de primera instancia del lugar del domicilio social. El juez examinará de oficio su propia competencia. Art.118 de LSA.
3. En relación al procedimiento el artículo 119 de ley de LSA, establece que las acciones de impugnación se tramitarán a lo dispuesto por la ley de ejecución civil para juicio de menor cuantía, contra las sentencias que dicten las audiencias provinciales procederá, en todo caso el recurso de casación.



4. Respecto a las normas de pruebas contenidas en la LEC, el artículo 118.3 de la LSA establece que si entre las pruebas admitidas figurará la pericial contable, el juez podrá otorgar un plazo extraordinario de prueba, que en ningún caso será superior a dos meses.
5. el demandante o demandantes que representen al menos el 5% del capital social, podrán solicitar en su escrito de demanda la suspensión del acuerdo conforme al artículo 120 de la ley de LSA.
6. La anotación preventiva de la demanda de impugnación en el registro mercantil y su publicación en el boletín oficial podrán abstenerse con arreglo a lo previsto en el reglamento del registro mercantil según artículo 121.1 de LSA.
7. El artículo 122 de LSA, establece: la sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado.

La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible, habrá de inscribirse en el registro mercantil. El boletín oficial del registro mercantil publicará un extracto.

En el caso que el acuerdo impugnado estuviese escrito en el registro mercantil, la sentencia determinará la cancelación de su inscripción así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.



- e. Cuando se tomen en ejecución de pacto que restrinjan la libertad de voto de los accionistas, art. 198 LGSM.

- f. Cuando se adopten por una asamblea ordinaria respecto de asuntos que no son de su competencia art.181 y 182.

Nulidad relativa de los acuerdos de asamblea se da cuando la sociedad carece de voluntad propia, de votos, por causas de incapacidad o vicios del consentimiento de los votantes, puede ocasionar la nulidad relativa de los acuerdos de asambleas puesto que esos vicios en la declaración de voluntad son convalidables, o bien la nulidad absoluta, cuando los votos anulados son decisivos para alcanzar los quórumenes legales y estatutarios de votación.

La omisión de asentar las actas de asambleas en el libro respectivo vicia la nulidad relativa los acuerdos de la asamblea, por falta de forma, aunque éstos hayan sido válidamente adoptados.

4.11.1. Impugnación de los actos sociales suspensión de acuerdos

4.11.2. Oposición de los acreedores. Efectos de las acciones judiciales sujetos pasivos

La ley concede a los socios dos acciones para impugnar los llamados actos sociales, es decir, los votos, las asambleas y acuerdos de asamblea. Tales acciones son la de nulidad y la de oposición. Lo que distingue a uno de otro es que la primera parte puede ser ejercitada aun por el titular de una sola acción, en tanto que la segunda solo puede ser invocada por accionistas que represente por lo menos 25% del capital social.



La acción de nulidad como su nombre lo indica, procede contra todos aquellos actos que están viciados ya sea de nulidad relativa, llámese acción de anulabilidad a aquella que se endereza contra los actos que pueden ser invalidados por causa de nulidad relativa y reserva el nombre de acción de nulidad para los impugnables por causa de nulidad absoluta.

La acción anualidad por incapacidad o por vicios de consentimiento únicamente puede ser invocada por el incapaz o por quien ha sufrido esos vicios.

Por acción de nulidad puede ser invocada por cualquier interesado, inclusive por administradores, los comisarios y los acreedores de la sociedad conforme a los artículos 18, 22, 157, y 179. LGSM.

En cuanto al derecho de impugnación puede concluir así:

1. Los acuerdos de asamblea nulos tienen apariencia de legalidad y producen provisionalmente sus efectos hasta tanto no sean destruidos retroactivamente por autoridad judicial.
2. La nulidad de las asambleas produce la nulidad de todas las resoluciones en ellas acordadas.
3. La nulidad absoluta y relativa, de los acuerdos de asamblea puede ser demandada por cualquier socio, aun cuando sea titular de una sola acción.



4.12. Derecho de receso

4.12.1. Naturaleza jurídica

De acuerdo al criterio jurídico de Carlos Augusto Vanasco: “Este derecho constituye una facultad derivada del estado de la calidad de socio para ser ejercida en los supuestos y bajo las condiciones que taxativamente declara la ley LSA.”¹¹²

Para Muriño y otros autores: define el derecho de receso como “Un derecho individual de todo accionista, de carácter inderogable, consistente en la facultad conferida por la ley a los accionistas disconformes al tratarse ciertos asuntos de importancia trascendente, por la sociedad de retirarse de ella, mediante su declaración unilateral receptiva e inequívoca de la voluntad, con reembolso de valor de sus acciones.”¹¹³

El Dr. Mariano Gagliardo define el derecho de receso como:

“Un derecho individual intangible e indivisible del accionista de separarse de la sociedad anónima concedido por la ley o por el estatuto, ejercitable en determinados supuestos frente a ciertas decisiones asamblearias, sujetas a la condición de su no revocación por la sociedad en un lapso determinado”¹¹⁴

El derecho de receso es para la legislación hondureña: un derecho individual, inderogable e inderogable e irrenunciable de auto defensa de todo accionista, que le permite, mediante una declaración unilateral de voluntad, separarse de la sociedad de la que es accionista”.¹¹⁵

¹¹²Vanasco, Augusto, Temas de Derechos Comercial Moderno. Edición Depalma, Buenos Aires, 1992.

¹¹³Muriño, Manuel Orlando Richard, Hugo y Efraín, Derecho Societario, Sociedades Comerciales Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1998.

¹¹⁴Gagliardo, Mariano, Derecho Societario, Ad. Hoc. 1992

¹¹⁵Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



El derecho de receso está regulado en los artículos 315, 317, 318, 319 y 351 del Código de Comercio hondureño el cual describo a continuación:

“El art. 317 estipula en su párrafo 2do, al derecho de separación corresponde a los socios que votaron en contra de la resolución, y deberá ejercerse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya celebrado la asamblea que tomo el acuerdo correspondiente.”

El art. 318 determina el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedara responsable para con los terceros de todas las operaciones pendiente en el momento de la separación o exclusión. ”

El pacto en contrario no producirá fruto en perjuicio de tercero.”

El art. 319 en su parte conducente expresa”En los casos de exclusión o separación de un socio, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquel, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión de separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

El plazo de retención no podrá ser superior a 3 años pero si el socio excluido o retirado es sustituido por otro, será inmediatamente la liquidación y pago de su cuota, las cantidades retenidas devengaran intereses.

El art. 351, ordena: el socio que no esté de acuerdo en la fusión puede retirarse.”

4.12.2. Casos de receso

La legislación hondureña en lo referente a las sociedades por acciones presenta nueve casos los cuales el accionista puede solicitar su receso así:



1. Cuando la sociedad, teniendo utilidades que lo permitan no reparta dividendos cuando menos igual al interés legal del dinero. Art. 315 párrafo I, en relación con el art. 317 párrafo 1ero. Del Código de Comercio.
2. Capitalización de utilidades conforme al art. 248 párrafo último del Código de Comercio “El aumento del capital social mediante la elevación del valor de las acciones, requiere el consentimiento unánime de todos los accionistas, si han de hacer nuevas aportaciones en numerario o en especie”.
3. Cambio de finalidad art.317, del código de comercio. Otorga el derecho de receso a los accionistas que hubiesen votado en contra del acuerdo de la asamblea que cambie la finalidad de la sociedad.
4. Prorroga. Conforme el artículo 317 del Código de Comercio.

Todo accionista tiene el derecho de fijar el monto del capital que desea invertir en la sociedad mediante suscripción de acciones y determinar el objeto social al cual se va a dedicar la empresa societaria, tiene así mismo el derecho de fijar, en el contrato societario, el límite de tiempo en que está dispuesto a continuar siendo socio, razón por la cual el artículo 14, numeral vi, del código de comercio establece claramente que uno de los requisitos esenciales de la escritura constitutiva es, justamente, fijar la duración de la sociedad o declarar expresamente que se constituye por tiempo indeterminado.

De ahí que, si la asamblea de accionista resuelve prorrogar el término de duración fijado en las escrituras sociales, el accionista disidente tiene derecho de receder, pues dicha prórroga extraña un cambio esencial del contrato societario que lo obligaría a permanecer siendo socio con el consiguiente riesgo económico, en contra su voluntad, en violación de lo convenido en las escrituras sociales, dejando de percibir la cuota de liquidación a que tendría derecho de liquidarse la misma.



5. Traslado del domicilio o país extranjero art. 317 del Código de Comercio.

El derecho de receso es otorgado en este caso porque para la legislación hondureña, la nacionalidad de la sociedad depende de su domicilio y trasladar de este a una nación extranjera entraña cambio en las leyes que rigen la sociedad.

6. Transformación. Art. 317 del Código de Comercio

El artículo 352 del Código de Comercio permite que cualquier sociedad constituida en alguna de las formas reguladas por el código de comercio pueda adoptar cualquier otro tipo legal o transformarse en sociedad de capital variable, acuerdo que da derecho a cualquier accionista que hubiese votado en contra a receder de la sociedad.



7. Fusión. Art. 317 en relación con el art. 351 del Código de Comercio.

El artículo 351 del Código de Comercio a la letra dice “El socio que no esté de acuerdo en la fusión puede retirarse, pero su participación social y su responsabilidad personal ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuara garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión”.

Referente a la norma anterior el Código de Comercio hondureño regula el derecho de receso de cualquier socio que hubiese votado en contra de la fusión, ya que sea esta fusión en sentido estricto de la palabra o absorción, bien sea accionista de la sociedad absorbida o de la absorbente.

El artículo 351 del Código de Comercio contiene una excepción a la obligación de retención impuesta por el art. 319 del código de comercio, el derecho de separación otro gado por el art. 351 estipula un caso de receso, en el sentido técnico de la palabra, siendo innegable que la carga impuesta al accionista de que su participación social continúe garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad, responde a la misma norma del art. 319, o sea, la protección de terceros de no ser disminuido el patrimonio social en detrimento de su crédito, por un acto unilateral del accionista residente.

Es necesario aclarar, que es innegable que la situación de receso por falta de declaración de dividendos, para citar un ejemplo, y la de receso en caso de fusión, son prácticamente diferentes, pues en la primera la sociedad de la cual recede el accionista continua existiendo, mientras que la segunda, salvo el caso de la sociedad absorbente en el caso de la absorción, desaparece.

Dada tal situación frente a la legislación, hondureña se puede llegar a las siguientes conclusiones:



1. En los casos de fusión, aunque el derecho de receder el socio surge desde que, sabiendo votado en contra del acuerdo, notifico a la sociedad su intención de separarse, no es efectivo hasta tanto no se ejecute la fusión que, normalmente, se lleva a cabo en un término posterior al acuerdo, durante cuyo término la participación del socio en el patrimonio social permanece retenida por la sociedad de la que recedió, más una vez ejecutado el acuerdo de fusión, tiene derecho a recibir su cuota de liquidación por dos razones básicas:
 - a. Porque, salvo que la sociedad absorbente, la sociedad de la cual recedió será disuelta totalmente y, por tanto, al no tener personalidad jurídica, no puede retener cuota alguna.
 - b. Porque para poder ejercitar el acuerdo de fusión es necesario contar con la aprobación de todos los acreedores o pagar las deudas sociales, depositar su importe en un establecimiento bancario, o que el juez que conozca de la oposición considere que la misma sociedad o la incorporante ofrecen, en sí mismas de manera notoria, garantías suficientes para hacer frente a los créditos del oponente, según regulan los art. 348 y 350 del Código de Comercio.

Al ejecutarse el acuerdo de fusión, o bien los créditos de los terceros quedan plenamente garantizados o han expresado aceptar la fusión, por lo que al desaparecer la norma de la retención, debe desaparecer las obligaciones de efectuar la misma.

Es necesario aclarar en los casos de fusión, el balance que se utiliza para liquidar al recedente es el balance utilizado a los efectos de la fusión, lo que a su vez pueden entrañar una excepción a la regla general del código.



8. Transmisión de la empresa societaria art. 351 en relación con el art. 649 del Código de Comercio remite a las reglas de fusión de sociedades. “La transmisión de empresas, el hecho de que es regla general de legislación hondureña art.653, del Código de Comercio que, en caso de transmisión de empresas, la transmitente no puede iniciar una nueva empresa que pueda potencialmente competir con la transmitida durante el termino de cinco años, lo que implica que la sociedad transmitente tiene que variar, de hecho, su objeto principal que a su vez es causal de receso de los accionistas”.

En relación al ejercicio se aplican a normas generales del Código de Comercio, para los casos de receso por fusión, utilizándose a los efectos de liquidación de la cuota de balance especial redactado para la transmisión.

En caso que lo que se transmita no sea la totalidad de la empresa, sino únicamente el establecimiento en este caso conforme al criterio jurídico de Gutiérrez Falla la unidad económica transmitida provoca de hecho un cambio fundamental en el objeto social de la transmitente, el accionista tendrá derecho de receso de lo contrario, no.

9. Constitución bajo la forma de sociedades de capital variable conforme el art. 299 del Código de Comercio.

Existe un caso especial del derecho de receso, es el otorgado a los accionistas de las sociedades anónimas de capital variable, los cuales pueden, por simple declaración de voluntad, retirarse de la sociedad, siempre y cuando la disminución del capital producido por dicho retiro no reduzca el capital social a menos que del capital social mismo.



Para ejercitar el derecho el socio simplemente notifica el deseo de receder total o parcialmente, surtiendo efecto dicho receso al final del ejercicio anual en curso, si la notificación fue hecha antes del último trimestre de dicho ejercicio, o al final del ejercicio siguiente, si se hiciera después conforme el art. 306 del Código de Comercio, no siendo de aplicación el derecho de retención que es la regla general en caso de receso, por disposición expresa del art. 319 del Código de Comercio, confirma Gutiérrez Falla, “Es nuestro criterio que, debe pagarse al accionista recedente el valor real y no el nominal de sus acciones, por las mismas razones que rigen los demás casos de recesos, en base a un balance extraordinario, debiendo establecerse en la escritura de constitución las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social conforme lo autoriza el art. 302 del Código de Comercio, balance que, según el criterio del jurista debe cerrarse el 31 de diciembre del año en que ha de surtir efectos el receso, que es la fecha en que liquida el accionista, el bien este conserva, durante el termino comprendido entre la notificación de la separación y su liquidación, todos los derechos que le corresponden y como tal, incluyendo el de impugnar los acuerdos sociales, y por ende el monto de su cuota de liquidación”.



CAPITULO V

5. Derechos patrimoniales

5.1. Responsabilidad limitada

Regulan este derecho el art. 90 del Código de Comercio: en su tercer párrafo expresa “Los socios limitan su responsabilidad al pago de las que hubiera suscrito”.¹¹⁶

Fré opina sobre la responsabilidad limitada. “Es el derecho de todo accionista de una sociedad anónima, a limitar su responsabilidad a la aportación prometida, que es un resultado del concepto de la autonomía patrimonial de la persona jurídica”.¹¹⁷

Para Gutiérrez Falla la responsabilidad, es la obligación del socio de pagar con cargo a su patrimonio las pérdidas sufridas por la sociedad que tiene su origen en la ley.

En el derecho hondureño se observa, en dos formas diferentes:

1. “Derecho de todo accionista a limitar su responsabilidad por la gestión social a las sumas que hubiese prometido aportar a la sociedad”.

Gutiérrez Falla, analiza la situación del accionista frente a la sociedad consocios y terceros, y establece la diferencia entre “aportación” y “responsabilidad” de la siguiente forma.

Aportación es una obligación del socio de pagar, con cargo a su patrimonio, las pérdidas sufridas por la sociedad, que tiene su origen en la ley, y lo analiza en dos aspectos diferentes.

¹¹⁶ Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D.C, C-A, 1990.

¹¹⁷Fré, Giancarlo Resenti. Orientamentidelladottinagiris prudencia e della alttività, Legislativa in materia de società per azioni en “RicSoc”, 1968.



- a. Responsabilidad frente a terceros acreedores sociales, a su vez dentro del límite de la aportación prometida”.
 - b. responsabilidad frente a terceros acreedores sociales, a su vez dentro del límite de la aportación prometida.”¹¹⁸
2. “Derecho de todo accionista a que no se le aumente, sin su voluntad, el monto de la responsabilidad original. Toda vez que la responsabilidad del accionista ante los acreedores sociales, se limita al pago de la aportación prometida, ningún accionista puede ser obligado a intervenir en los aumentos de capital de la sociedad, efectuados mediante aportaciones numerario o especie, razón por la cual, si bien se le otorga el derecho de opción a suscribir sus nuevas acciones que le corresponden en dichos aumentos, su ejercicio depende de la exclusiva voluntad del accionista”.

5.1.1. El derecho hondureño conoce dos excepciones sobre la responsabilidad limitada del accionista

1. Conforme al artículo 20 del Código de Comercio, regula que hacen incurrir en responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada a cualquier o tercero que controle de hecho el funcionamiento de una sociedad, por los actos dolorosos de aquella.

Para que se dé la responsabilidad es fundamental que se cumpla dos condiciones:

- a. Que se realicen actos dolosos a nombre de la sociedad, por lo que no sería de aplicación en los casos que se culpa y negligencia.

¹¹⁸Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



- b. Que el accionista tenga el control efectivo de la compañía condición que no se refiere al número de las acciones de la que sea titular.
2. El art. 912 del Código de Comercio, regula que hace incurrir en responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada por las operaciones sociales al socio que haga figurar o permita que su nombre figure en la denominación social.
 3. El art. 17 del Código de Comercio en su último párrafo expresa, que obliga a los accionistas que fuesen culpables de la irregularidad de la irregularidad de la sociedad a responder, frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que la irregularidad les hubiese causado.
 4. El art. 1321 del Código de Comercio en su último párrafo establece, que la quiebra de la sociedad irregular, afirma que la quiebra de dicho tipo societario provoca la de los socios ilimitadamente responsables y “la de aquellos contra los cuales se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.”
 5. El art. 31 del Código de Comercio en su segundo párrafo estipula que el accionista que hubiese recibido un dividendo en contravención a la regla dispuesta en el primer párrafo de dicha norma que limita el reparto de utilidades a las que realmente se hubiesen obtenido conforme al balance ejercicio, responde frente a la sociedad, socio disidentes y acreedores sociales por su devolución.

El artículo anteriormente citado del Código de Comercio manda que el accionista que haya recibido un dividendo mayor al que realmente hubiese obtenido conforme al balance general los administradores que autoricen pagos en contravención a lo establecido en el primer párrafo responderán solidariamente de su devolución, los primeros por las cantidades individualmente recibidas por ellos. La devolución podrá ser exigida por la sociedad, por los acreedores y por los socios disidentes.



5.2. Derecho de opción

El derecho de opción: consiste en el derecho preferente que concede la ley, a todo accionista para obtener una parte proporcional de las acciones en los casos de aumento de capital.

Es un derecho el art. 139 del Código de Comercio que textualmente dice “Los accionistas tendrán derecho preferente en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho debe ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación del acuerdo respectivo”.¹¹⁹

Este derecho tiene dos objetivos fundamentales como son:

1. Proteger el interés de todo accionista a mantener inalterada la medida en que participa en la administración de la sociedad.
2. Proteger el interés de todo accionista a mantener inalterada la medida en que participa en el patrimonio social, o sea, su derecho frente al capital social y las reservas acumuladas.

El art. 21 del Código de Comercio a la letra dice “El capital social representado por la suma del valor nominal de las aportaciones prometidas por los socios. Figurarán siempre al lado pasivo del balance, de modo que en el patrimonio deberá existir un conjunto de bienes igual, por lo menos, la cifra del capital”.

¹¹⁹Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, MDC., Honduras 1950, Art.139, Pág N° 165.



Sin embargo es muy difícil que en una sociedad concuerden el patrimonio y las cifras del capital social y por ello la participación del accionista en el haber social queda representada por valores siguientes:

- a. El valor nominal de sus acciones, que determina el ejercicio de los derechos administrativos o políticos cifra teórica que corresponde al valor nominal de las aportaciones de los socios que se comprometen a dar a la sociedad.
- b. El valor patrimonial de la acción, que consiste en el valor económico real, del título accionario, basado en valor patrimonial del haber social, que como tal tiene a acción que representa el monto real de su inversión

Para Fré Giancarlo "El derecho de opción no es un simple derecho de prelación en lo que la adquisición de nuevas acciones se refiere, toda vez que el accionista tiene, durante el periodo de tiempo en que puede, ejercer su opción, un derecho exclusivo al suscribir las que correspondan, lo cual dista mucho de tipificar un mero derecho de ser preferido a otro subscriptor, en igualdad de condiciones ya que la sociedad no puede disponer de dichas acciones a un tercero, aun cuando este estuviese dispuesto a pagar un valor mayor que el del antiguo accionista."¹²⁰

De acuerdo al art. 164 del Código de Comercio. Los tenedores de certificados de goce, tendrán el derecho de opción.

Los tenedores de certificados de goce tienen derecho de participación en las utilidades líquidas luego que se le haya pagado el dividendo estatutario a las acciones no reembolsables, y además tendrán derecho a una cuota de liquidación, por lo que deben

¹²⁰Fré, Giancarlo Resenti. Orientamenti della dottrina giurisprudenziale e della attività legislativa in materia di società per azioni en "RicSoc", 1968.



tener derecho de opción debido a que tiene una participación en el patrimonio de la sociedad que se vería reducido en el caso de que aumente el capital.

Se ha comentado, el derecho de suscripción preferente de acciones, es un derecho consustancial a la cualidad del accionista, lo contempla el art. 158 LSA, cuando se establece que en los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, los antiguos accionistas y los titulares de obligaciones convertibles, pueden ejercitar el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal que posean, o de las que correspondan a titulares de obligaciones convertibles de ejercitar en ese momento la facultad de conversión. Corresponderán a titulares de obligaciones convertibles de ejercitar en ese momento la facultad de conversión.

A manera de conclusión en relación a la naturaleza jurídica del derecho de suscripción preferente enumero algunas características de este derecho en la siguiente forma:

1. Es un derecho potestativo e inderogable en la escritura fundacional y en los estatutos de carácter abstracto y por toda la vida de la sociedad, por nacer directamente de un principio configurado de la sociedad anónima.
2. Es un derecho irrenunciable, pues su ejercicio requiere una determinada conducta de su titular.
3. Es un derecho patrimonial en la medida que sirve para conservar el valor real de las acciones. Por eso es transmisible, separadamente de la acción y por eso tiene un precio en el mercado.
4. Es un derecho patrimonial político o instrumental en la medida que sirve para conservar la posición relativa a la sociedad.



5.3. Derecho a las utilidades

El derecho a las utilidades está consignado en los art. 142, 143, 144 y 145 de nuestro código de comercio.

El art. 142 tipifica que todos los socios tienen derecho a pedir que la asamblea general se reúna para la aprobación del balance y delibere las utilidades que sean producto del mismo.

El art. 143 ordena la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido de las acciones.

El art. 144 regula acordada por la asamblea general la distribución de utilidades, el socio adquiere frente a la sociedad un derecho de crédito para el cobro de los dividendos que le corresponden.

El artículo 145 manifiesta que ningún socio podrá ser obligado a recibir sus dividendos en bienes distintos del dinero.

Una de las características primordiales en las sociedades mercantiles, es el derecho que tienen los accionistas a las utilidades y esta característica se da más en nuestra u otra legislación que ha considerado que la sociedad se origina de un contrato y tiene como fin el repartimiento de los beneficios entre los socios pues queda de manifiesto en la tripartición del derecho abstracto a las utilidades.

Todo accionista posee un derecho individual, inderogable a las utilidades habidas, ya sea por obtener de un dividendo o mediante la opción a suscribir acciones en los aumentos de capital, o mediante la cuota de liquidación.

El derecho que todo accionista tiene a las utilidades de la sociedad debe ser estudiada de dos situaciones diferentes.



- a) La validez de la cláusula de las escrituras sociales que prohíba que los beneficios de la sociedad se distribuyan entre los socios.

Esta cláusula sería nula por razones siguientes:

1. La sociedad anónima es, en nuestra legislación, una entidad que tiene como propósito el lucro económico del mismo, es el que lleva a los accionistas a integrarla, siendo así la causa del contrato de sociedad el ánimo de lucro de los socios o su interés de recibir una utilidad mediante la explotación de la empresa.

El ánimo de lucro puede verse desde dos puntos:

1. El lucro objetivo representa por el obtener ganancia de la sociedad y el subjetivo que consiste en que esa ganancia se reparta entre los accionistas.
2. Esta cláusula sería nula y se ampara en el art. 29 del Código de Comercio que prohíbe el pacto leonino de tal forma que así como las cláusulas que excluyan a uno o más socios en la participación de ganancias no producen ningún efecto legal, de la misma forma serían nulas las estipulaciones que excluyan a todos, la validez de un acuerdo de asamblea que prohibía a los accionistas participar en las utilidades.

En el caso de que la sociedad anónima toma un acuerdo que no prohibía que sus socios lucren con los resultados de la empresa social, como sería el de dedicar todas sus ganancias a mantener una escuela gratuita, estaría violando la esencia misma del contrato societario, su razón de ser, en virtud de los artículos 1782, y 1783 del código civil en consecuencia sería nulo por disposición del art. 193, párrafo v del código de comercio porque sería incompatible con la naturaleza de la sociedad anónima.



5.4. El derecho al dividendo

En la doctrina, muchos hablan del derecho al dividendo. Garo Farina, expresa que se trata de otro derecho fundamental que sirve de base a la constitución de la sociedad. Villegas siguiendo a Brunetti, se refiere al dividendo acordado nace, en el acuerdo, es decir en la decisión de la junta o asamblea y no podemos afirmar, que desde la constitución de la sociedad el accionista disponga de un crédito al dividendo.

Para Vivante el dividendo está sujeto a dos condiciones:

- a. Una suspensiva, que el dividendo resulte del balance aprobado por la asamblea.
- b. La otra resolutive, que la asamblea no modifique el estatuto suspendido su pago, constituyendo por ejemplo: un fondo de reserva y no puede negarse la facultad de la mayoría por ese destino.

En lo antes expresado, se rechaza la posición de que el dividendo surge de la naturaleza contractual de la sociedad y la prevalencia de los interés sobre el ente creado que los accionistas tienen como propósito el reparto, de utilidades, manteniendo este concepto la pretensión de que el socio tiene derecho a que se repartan los dividendos.

En tal sentido Sussini expresa que el reparto periódico de los dividendos y su adquisición irrevocable y definitiva por los socios es, por consiguiente un elemento, sino esencial pero normal de la sociedad".¹²¹

¹²¹Sussini (H) Los Dividendos de las Sociedades Anónimas, Depalama, Buenos Aires, Argentina, 1951.



Para otros autores como: Sasot Betes y Sasot expresan “Que el derecho del dividendo no significa el derecho del accionista a exigir de la sociedad el reparto de los beneficios obtenidos en cada una de los ejercicios sociales, pues no puede decirse que con la constitución de sociedad, el socio adquiere un derecho al dividendo como adquieren, respecto a los intereses, quienes prestan un capital y además expresan estos autores, que el derecho al dividendo se concreta en crédito solo cuando la asamblea acuerda el reparto de utilidades” .¹²²

Farina define el derecho al dividendo diciendo “El dividendo es una parte de la ganancia obtenida en el ejercicio, es la parte que la asamblea resuelve distribuir entre los accionistas” .¹²³

En relación a esto Fischer opina “El derecho de la junta general a fijar las ganancias obtenidas, es simplemente el derecho a declarar el dividendo y además expresa “el acuerdo de fijación de dividendos es lo que da al accionista, derecho a pedir que se abone la parte correspondiente de ganancias de un determinado periodo del balance” .¹²⁴

¹²²Sasot Betes, Miguel A. Y Sasot, Miguel P. Las Asambleas (Sociedades Anónimas), Editorial Abaco, Buenos Aires, 1978.

¹²³Farina, Juan M. Tratado de Sociedad Comercial, Zeus, Rosario, 1978-1979.

¹²⁴ Fisher, Rodolfo, Sociedades Anónimas, Trad. W, Roses, Reus, Madrid, 1934.



5.4.1. Requisitos previos

Para que la asamblea de accionistas declare un dividendo es necesario que la sociedad anónima haya obtenido utilidades durante el funcionamiento de la misma, que el accionista tenga un derecho sobre las mismas y debe reunir los requisitos siguientes:

1. El Código de Comercio en su art. 31 primer párrafo manda que “La repartición de utilidades nunca podrá exceder del monto de las que realmente hubieren obtenido conforme al balance general”.¹²⁵

Partiendo de este concepto puedo afirmar que los dividendos solo podrán ser declarados sobre las utilidades verdaderamente logradas, que se fundamentaran en el aumento del patrimonio inicial. Es por eso que no podrán ser declarados dividendos que surjan sobre utilidades falsas y que tengan su base en balances con datos inexactos.

Nuestra legislación prohíbe que se declaren dividendos sobre posibles utilidades de la compañía para que pueda proceder al reparto, es preciso que las utilidades ya se hayan percibido. Es importante mencionar la excepción contemplada en el art. 125 del Código de Comercio que permite pactar en los estatutos que las acciones de nueva emisión devenguen un máximo de tres años, intereses que no excedan del nueve por ciento anual sobre su valor nominal.

2. Existe la prohibición de declarar dividendos en base a la totalidad de utilidades que percibió la sociedad en un ejercicio determinado.

¹²⁵Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, MDC., Honduras 1950, Pág N° 149



En relación a esta situación se habla de algunas limitaciones que a continuación detallamos:

- a. El art. 30 del Código de Comercio manda: en caso de pérdida de capital en años anteriores, no pueden declararse dividendos sobre utilidades percibidas, mientras no se cubran las pérdidas de capital que refleje el balance.

- b. Antes de poder fijar las utilidades repartibles, deben hacerse las reservas legales, estatutarias y voluntarias que no podrán usarse en la declaración del dividendo, las cantidades sujetas a dichas reservas.

El art. 437 del Código de Comercio regula la regla anterior cuando expresa “A continuación del pasivo se expresa el capital social y las reservas legales estatutarias y voluntarias, si se tratare de una sociedad, el remanente de los ejercicios anteriores, si los hubiere y la utilidad de los ejercicios anteriores, si los hubiere y la utilidad de los ejercicios a que se refiere el balance, si el balance es ordinario”.

Esta disposición se relaciona con el art. 31, 32, y 33 del Código de Comercio.

Basándose en los preceptos contenidos en artículos anteriores mencionados, se concluye que para que resulte una utilidad que verdaderamente sea repartible, se deberán descontar del activo, el pasivo, el capital social y las reservas legales estatutarias y voluntarias, sin embargo esto no indica que las reservas no pueden ser repartidas entre los accionistas, salvo las reservas de capital constituidas conforme el artículo 32 del Código de Comercio, tanto las reservas estatutarias como las voluntarias pueden ser objeto de distribución una vez, que hayan sido desafectadas por el órgano social competente y cumplidos los requisitos legales.



- c. Cuando hayan acciones referidas no se asignaran dividendos ordinarios mientras no se haya pagado el mínimo correspondiente a aquellas.

5.4.2. Dividendo a cuenta o anticipado

Consiste en repartir entre los socios, previo a la terminación del ejercicio social, una parte de las utilidades que se esperan logre la sociedad, como adelanto sobre el dividendo que se presume se ha declarado en el futuro. Pero en base al código del comercio vigente no podría considerarse este reparto como un dividendo porque para nuestra legislación estos solo pueden declararse sobre utilidades verdaderamente obtenidos según el balance otorgado al final del ejercicio u de que se apruebe el balance, no puede tenerse como un dividendo sino más bien como anticipos hechos a los socios a cargo del dividendo que la asamblea pueda o no declarar.

El reparto a cuenta de dividendos no es un dividendo propiamente dicho y por tanto, el accionista no tiene derecho de crédito contra la sociedad por divo valor.

5.4.3. Derechos inderogables de los accionistas respecto del dividendo

Nuestra legislación concede al accionista un conjunto de derechos individuales inderogable en relación al dividendo, son los siguientes:

- a. Derecho a las utilidades
- b. Derecho a que el balance refleje de forma verdadera, las utilidades logradas con su complemento, el derecho de información.



c. El derecho a exigir que se reúna anualmente la asamblea general de accionistas para tratar sobre la aprobación del balance del ejercicio con el art. 31, 32, 436, 437 del Código de Comercio.

d. El derecho a exigir que en caso de haber utilidades que lo permitan, se repartan dividendos cuando menos iguales al interés legal de dinero o por el contrario, receder de la sociedad.

e. El derecho a la distribución de utilidades se haga en proporción al importe exhibido de las acciones, dentro de su clase, de conformidad al art. 143 del Código Comercio

f. El derecho a exigir, como acreedor, que el dividendo declarado le sea pagado, conforme al art. 144. Que a la letra dice “Acordada por la asamblea general la distribución de utilidades, el socio adquiere frente a la sociedad un derecho de crédito para el cobro de los dividendos que le correspondan” Graziani concluye sobre la norma en mención de la forma siguiente:

“La facultad del accionista de exigir el pago de utilidades se basa, no en el acuerdo de aprobación del balance que demuestre, la insistencia de estas, sino en el acuerdo de la asamblea de accionista que, una vez aprobado el balance, declare los dividendos”.¹²⁶

Garriguez y Uria comentan sobre la misma cuestión que una vez declarado surge para el accionista un verdadero derecho de crédito frente a la sociedad, que es exigible judicialmente.

g. El derecho a exigir que el dividendo declarado sea pagado en dinero, en relación a esto el art. 145 del Código de Comercio expresa, ningún socio podrá ser obligado a recibir sus dividendos en bienes distintos en dinero.

¹²⁶Graziani, Alessandro, Diritto, della società, Napoli, Morano, 1951.



h. El derecho a que una vez que se haya declarado un dividendo, el acuerdo no sea revocado o modificado.

i. El derecho a que la proporción de las utilidades habidas correspondiente al accionista no sean capitalizadas in su consentimiento.

j. Derecho a pedir que la asamblea general de accionistas se reúna cada año para discutir asuntos relativos a la aprobación del balance del ejercicio y la declaración de dividendos (art. 142 y 168 del Código de Comercio).

k. Derecho a requerir, cuando hay utilidades que lo justifiquen, se distribuyen dividendos al menos iguales al interés legal del dinero o de lo contrario separarse de la sociedad (art. 317 relacionado con el 314.1 del Código de Comercio):

1. Derecho a pedir en calidad de acreedor que se le pague el dividendo declarado (art. 144 del Código de Comercio).
2. El derecho que una vez que se haya declarado el dividendo el acuerdo no sea renovado o modificado, el art. 171 del Código de Comercio, en el primer párrafo establece que los derechos de terceros y los derechos de crédito de los socios frente a la sociedad no pueden ser afectados por los acuerdos de asamblea general.
3. Así mismo el art. 144 del Código de Comercio una vez declarado el dividendo el accionista tiene un derecho de crédito contra la sociedad, será nulo cualquier acuerdo de la asamblea que lo revoque o modifique.



5.5. Derecho al reparto periódico de las utilidades

El accionista tiene derecho a que le sean repartidos periódicamente la totalidad o una fracción de las utilidades habidas.

El Dr. Gutiérrez Falla afirma “Que el acuerdo de la asamblea de accionistas que decida no declarar dividendos en un año determinado no puede, considerarse, nulo ni impugnado, ya que si bien es cierto de que, para nuestra legislación, la base esencial del contrato es el reparto de utilidades entre los socios, no existe disposición alguna que determine que ese reparto tiene que, hacerse forzosamente, todos los años en que hayan utilidades repartibles y menos aún de que deban repartirse todas las utilidades cada año.”¹²⁷

Esta norma general tiene en nuestro derecho hondureño las siguientes excepciones:

1. Si, en caso de haber utilidades que lo permitan la asamblea acuerda no repartir dividendos a determinado o determinados accionistas, dentro una serie o clase de acciones, para las cuales se haya declarado dividendo, o acuerda no repartirlo siendo su declaración mandataria por la ley o pacto social, para esa determinada serie o clases de acciones. Una resolución de este tipo no estaría de acuerdo con las siguientes reglas.
 - a. En caso de que el acuerdo discriminase a ciertos accionistas de una clase de acciones se atentaría contra el art. 143 del Código de Comercio, si se les declara dividendos inferiores a los del resto de los accionistas de la misma serie o clase, o del art. 29, en caso de que las excluyan de las utilidades total o parcialmente.

¹²⁷Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



- b. Si el acuerdo hace caso omiso de los derechos preferenciales de ciertos tipos de acciones, como es el caso de que declare un dividendo a las acciones comunes, sin tomar en cuenta las acciones de voto limitado estaría en contradicción con lo que dispone el art. 149 del Código de Comercio, o no se hiciese caso omiso del derecho de preferencial otorgado a determinada serie o clase de acciones por escrituras sociales. Los acuerdos serán nulos, al menos que conste la aprobación de los accionistas de esa categoría o clase en la forma que determina el art. 157 de Código de Comercio.
1. Si el acuerdo decide emplear todas las utilidades de la sociedad con fines de beneficencia.
 2. Si el acuerdo tuviese el fin de eludir la forma periódica de hacer el reparto de las ganancias habidas.

Por la forma contractual del contrato de sociedad en nuestro derecho, se deduce que la causa del mismo, es la distribución entre los socios de las utilidades habidas, pero, en base a esa naturaleza contractual la obligación de repartir, trae consigo el elemento de periodicidad, entendiéndose como la obligación de repartir al menos una parte razonable de las utilidades habidas en aquellos ejercicios en los que su retención no sea indispensable, para la marcha normal de la sociedad, o sea, cuando la retención de las utilidades se haga, no con fines de conservar de los límites fijados para el capital social, la eficiente marcha de la sociedad, sino más bien como una forma de engrandecer la misma sacrificando el lucro individual de cada accionista mediante un aumento del patrimonio que no guarde relación con la dimensión económica de la sociedad, establecido en las escrituras sociales.



En caso de permitirse que las utilidades sean retenidas por la asamblea de accionistas disidentes soportarían las penalidades siguientes:

- a. Cuando tenga “que cooperar, en contra a su voluntad al aumento del patrimonio de la sociedad, en forma desproporcionada al capital social, con la proporción de las utilidades no repartidas a que tuvieren derecho, y sobre las que, cuando menos tienen un derecho expectante, sin que en dicho aumento se observen las garantías mínimas impuestas por la ley, para los casos de aumento de capital y emisión de obligaciones.
- b. En las sociedades constituidas por tiempo indefinido, que son la mayoría, no percibir nunca la parte que le correspondiese de dichas utilidades, ya sea porque se desvaneciese por las pérdidas sufridas en los años posteriores, bien por que deban esperar una liquidación supuesta para poder ingresar a su patrimonio, por esa vía, las ganancias que le correspondiesen”.¹²⁸

5.6. Derecho a la cuota de liquidación

Nuestro Código de Comercio determina en su art. 146 el derecho que tienen los socios a percibir una cuota del patrimonio que resultare al practicarse la liquidación de la sociedad en proporción al valor exhibido de sus acciones.

De la misma manera que el accionista tiene derecho a tomar partes en la distribución periódica de utilidades durante la vida de la sociedad, así mismo y de conformidad con el número de acciones que posea, tendrá derecho a una parte proporcional del patrimonio social, al momento de hacerse la liquidación, este derecho abarca también el derecho a las utilidades, puesto que el accionista recupere su aporte y además percibe

¹²⁸Gutiérrez Falla Laureano. Derecho Mercantil, Contrato Societario, y Derechos individuales de los accionistas, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición, 1988.



una parte proporcional del aumento patrimonial habidos en la sociedad al momento que se da la liquidación.

El derecho a la cuota de liquidación se fundamenta en un balance que en este caso es el balance de la liquidación de la sociedad, el cual debe ser publicado y aprobado por la asamblea de los accionistas, este balance indicara el remanente del patrimonio social, una vez concluidas las operaciones, una vez pagadas las deudas sociales para el proceso de liquidación.

5.6.1. Monto de cuota de liquidación

Comentando el criterio jurídico de delegar, puedo expresar que la cuota de liquidación correspondiente a cada accionista será la proporción de “remanente” del patrimonio social, que quede cuando han concluido operaciones sociales pendientes, se ha cobrado lo que se debe a la sociedad y pagado todas las deudas de la compañía tomando en consideración el valor exhibido de las acciones.

En consecuencia el derecho a la cuota de liquidación lo adquieren los accionistas cuando se pagan las deudas de la sociedad y liquidadas las operaciones sociales.

La regla general que manda el art. 146 del código de comercio que estipula el derecho de igualdad que tienen los accionistas a percibir su cota de liquidación, la misma comprende las excepciones siguientes:

- a. Según el art. 149.4 del Código de Comercio al hacerse la liquidación de la sociedad las acciones de voto limitado (preferidas) se reembolsaran antes que las acciones ordinarias, por lo anterior se entiende que en caso de que la sociedad no tuviere el patrimonio indispensable para cubrir el valor de las aportaciones hechas por todos los accionistas, poseedores de las acciones preferidas recibirán mayor cantidad del haber líquido que los tenedores de las comunes.



b. Asimismo, el art. 164.2 del Código del Comercio, regulan lo referente a participación de los certificados de goce en los casos de liquidación de sociedades, permite convenir la forma y liquidación de estos, lo que a su vez pueden representar, en determinados casos, una disminución en la participación de los accionistas en el patrimonio a liquidarse de la sociedad.

El derecho de liquidación se presenta como la última fase y como consecuencia sigue la disolución de la sociedad.

Producida la disolución debe cesar la actividad social, atenderse los aspectos importantes y adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación, conforme al criterio del Dr. Cámara "Que al igual que el nacimiento del sujeto pluri personal, es precedido por un periodo de constitución preformativo, su extinción también requiere una etapa previa por diferentes razones.

La sociedad como titular de derecho y obligaciones, de bienes y de un patrimonio propio independiente del de sus asociados debe, prepararse para realizar la liquidación, o sea, que dicho patrimonio social debe ser objeto de las operaciones de liquidación. La finalidad de dicha actividad muchas veces complicada, será trasladar la titularidad de los bienes o revertir¹²⁹ como explicar Zaldivar "Al patrimonio de los socios los bienes aportados a la sociedad".¹³⁰

"Surge así, que la liquidación resulta un proceso de orden técnico necesario a los fines requeridos, que tendrá por objetivo definir la masa de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad, fijar su activo y pasivo para establecer el haber final societario a distribuir, que ha de terminar con la entrega correspondiente a cada socio. De ello se deduce que cambia la actividad societaria pero no el objeto".¹³¹

¹²⁹ Cámara, Héctor, Derecho Societario, Depolnia, Buenos Aires, Argentina, 1985.

¹³⁰Zaldivar E. Manovil F, Ragazzi, R. Y Rovina, A. Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1976.

¹³¹ Reyes, Hugo, Rafael, Derechos Individuales del Socio, Editorial Abaco, Buenos Aires, Argentina, 1993.



Zunino, expresa, 'El objeto deja de ser el centro de la imputación de la actividad social al trocarse esta actividad de liquidación'.¹³²

El Código de Comercio determina en su art. 146 "Los socios tienen derecho a percibir una cuota del patrimonio que resultare al practicarse la liquidación de la sociedad, en proporción al valor exhibido de sus accionistas".¹³³

5.6.2. Momento y forma de pago regla general

Al tenor de lo que dispone el art. 341 del Código de Comercio para que el liquidador pueda hacer los pagos correspondientes a los accionistas con objeto de la liquidación de la compañía, existe la condición preliminar de que los mismos entreguen sus títulos de acciones una vez aprobado al balance final.

Por consiguiente el pago de la cuota de liquidación se sujeta a las siguientes condiciones:

1. Que en el balance final aparezca un remanente.
2. Que el balance mencionado sea publicado y posteriormente sea aprobado por la asamblea de accionistas, pues a partir de entonces hace un derecho de crédito de los accionistas contra la sociedad.
3. Que se entreguen al liquidador por parte de los accionistas los certificados de acciones para que puedan hacer su cobro.

¹³²Zunino, Jorge O. Sociedades Comerciales, Disolución y Liquidación, Altea, Buenos Aires, Argentina, 1987.

¹³³Código de Comercio de Honduras, Graficentro Editores, Tegucigalpa, MDC., Honduras 1950.





CAPÍTULO VI

6. Derecho societario

6.1. Comentario sobre contrato societario

En todo trabajo de investigación conviene definir la rama del derecho materia de estudio como es ahora el derecho societario, en tal sentido procederemos a definir el mismo. “El derecho societario es la rama del derecho privado, mercantil, empresarial y corporativo que regula y estudia las sociedades y los contratos asociativos, adquiriendo especial importancia el estudio y regulación de la sociedad anónima.”¹³⁴

6.1.1. Definición de derecho positivo societario

En el derecho positivo societario “Es el conjunto de normas jurídicas o de legislación que regula la actividad de las sociedades y de los contratos asociativos.”¹³⁵

Es conveniente para tener mayor conocimiento de la rama del derecho materia de estudio determinar la ubicación de la misma, por lo cual debemos precisar que el derecho societario se ubica en el derecho mercantil, privado, empresarial, o de los negocios, o de la empresa y corporativo. En el derecho privado las partes pueden celebrar acuerdos, en tal sentido en el derecho societario las personas pueden constituir sociedades y celebrar algunos contratos como por ejemplo venta, permuta y arrendamiento de participaciones, compraventa, permuta y arrendamiento de acciones, sindicato de obligacionistas, sindicato de accionistas, sindicato de participacionistas, contrato de gerencia, entre otros contratos.

¹³⁴ Gutiérrez Falla Laureano, derecho mercantil, contratos societario, editorial las Frea. Buenos Aires Argentina 1988.

¹³⁵ Gutiérrez Falla Laureano, derecho mercantil, contratos societario, editorial las Frea. Buenos Aires Argentina 1988.



6.1.2. Función económica del derecho societario

Conviene para nuestros propósitos determinar la función económica del derecho societario, el cual tienen como función facilitar la inversión cuando los agentes económicos son varios, en tal sentido es claro que con la existencia del mismo se reducen los costos de transacción porque se hace más fácil determinar cuál es el resultado frente a los problemas que se presentarán entre socios, o entre éstos y la sociedad, o entre ésta y terceros.

6.1.3. Importancia económica del derecho societario

El derecho regula la economía en tal sentido es claro que se encuentran unidos y se dividen o separan sólo para efectos de estudio. Por lo cual debemos precisar que el derecho societario es importante para la economía porque gracias al mismo se incrementan las inversiones en el mercado que es donde se une la oferta con la demanda. Sin la existencia de ley general de sociedades es claro que el derecho civil entorpecería el desarrollo y constitución de las sociedades. Desde la existencia de la rama del derecho estudiada el desarrollo de los estados ha sido mayor, por lo cual podemos afirmar que desde la edad media el desarrollo de la economía de los pueblos ha crecido o aumentado en el mercado. Es decir, el derecho societario hace que el mercado se convierta en más ágil.

6.1.4. Norma aplicable

Cuando se investiga conviene hacer referencia a la norma o derecho positivo aplicable para conocer cuál es la base aplicable al tema investigado, lo cual haremos a continuación. En el derecho societario hondureño la norma aplicable es la ley general de sociedades y también el reglamento de sociedades, entre otras normas de derecho positivo hondureño. Sin embargo, las normas citadas constituyen las principales. Para



muchos el derecho es igual que el derecho positivo, con lo cual no estamos de acuerdo por el primero abarca al segundo, es decir, el derecho positivo forma parte del segundo, en todo caso es claro que debemos estudiar todas las fuentes del derecho.

6.2. Derecho romano

En todo trabajo de investigación conviene estudiar derecho romano, por lo cual en el presente estudiaremos el mismo, previa constancia que el referido se divide en dos etapas que son el derecho romano antiguo y derecho romano actual o posterior. El derecho romano antiguo es el que existió en la antigua roma, dejando constancia que las etapas de la misma fueron imperio, monarquía y república. En el derecho romano actual es claro que si existe derecho societario ya que el mismo es el derecho actual dentro del cual ubicamos al derecho hondureño, dejando constancia que el derecho romano antiguo ha influido en el derecho actual y dentro del mismo no sólo al derecho hondureño. El derecho de sociedades no existió en el derecho romano antiguo, pero es necesario precisar que en el mismo existieron sociedades, no obstante no reconocieron la diferencia entre sociedades comerciales y civiles, sino que esta diferencia fue creada y construida a través de estudios posteriores de la doctrina en la edad media. Ya que como sabemos el derecho societario apareció recién en la misma y por tanto, no existió en el derecho romano antiguo y lo mismo ocurre con todas las otras ramas del derecho empresarial o derecho de la empresa o derecho de los negocios, derecho corporativo y derecho mercantil conocido en nuestro medio este último como derecho comercial, sin embargo, el nombre técnico es el primero, es decir, el nombre correcto es derecho mercantil en lugar de derecho comercial. .

6.2.1. Evolución histórica

En todo trabajo de investigación conviene estudiar la evolución histórica para tener sólidos conocimientos de derecho societario que es la rama del derecho estudiada, en



tal sentido a continuación estudiaremos brevemente los principales hitos de la evolución histórica de esta importante rama del derecho. Para lo cual estudiaremos societario desde el derecho romano antiguo hasta la legislación de otros países actual vigente. La evolución histórica del derecho societario encuentra inicio en el derecho romano antiguo para posteriormente encontrar historia del mismo en la sociedad en comandita, la sociedad alemana de mano común, en el derecho anglosajón, las grandes codificaciones, el código general suizo de las obligaciones, el código civil italiano de 1942, la legislación alemana de 1965, la legislación francesa de 1966, la legislación holandesa, la general corporation law of delaware de Estados Unidos de Norteamérica, ley brasileña de sociedades anónimas de 1976, la ley chilena de sociedades anónimas 18.046, la primera ley general de sociedades hondureñas, el código paraguayo de 1986, la ley uruguaya 16.060 de 1989, la ley inglesa de 1989, la ley española de 1989, la ley colombiana 222 de 1995 y actualmente en vigor la ley general de sociedades peruana la cual tiene sólo algunos años de vigencia y en todo caso es claro que contiene algunas novedades legislativas respecto de la legislación anterior o abrogada, por ejemplo son novedades la existencia de dos accionistas como mínimo para constituir una sociedad sea cual fuere el tipo societario, la escisión, el consorcio, entre otras novedades legislativas muy importantes las cuales constituyen parte importante del derecho societario hondureño y del derecho mundial actual.

6.2.2. Antecedentes legislativos nacionales

Resulta conveniente que esta sede se efectúe una cuidadosa revisión de los principales antecedentes legislativos nacionales lo cual servirá para ubicarnos en el tiempo. En el derecho hondureño la ley general de sociedades tiene antecedente legislativo que son el D.S. 003-85-jus, que fue el texto único ordenado de la ley general de sociedades, el cual tuvo como antecedente legislativo el decreto legislativo 311 y antes existió la ley de sociedades comerciales y el código civil hondureño de 1936, ya que este último regulaba la sociedad civil y antes las sociedades en el derecho positivo hondureño eran reguladas por el código de comercio hondureño de 1902.



6.2.3. Definición de sociedad

La sociedad es el tema central del derecho de sociedades o derecho societario, en tal sentido procederemos a definir la misma. *“La sociedad es el conjunto de personas agrupadas con un fin lucrativo en común, que aportan bienes o servicios y que designan representantes, estando su participación en la sociedad establecida de acuerdo al cuadro de participacionistas o cuadro de accionistas.”* Es decir, algunas oportunidades son personas jurídicas y otras no lo son. Y en todo caso se pone fin a la existencia de las sociedades con la extinción de la sociedad la cual se inscribe en el registro, y recién a partir de la misma se puede volver a elegir el mismo nombre la sociedad para otra sociedad.

6.2.3.1. Affectio Societatis

Conviene para nuestros propósitos definir brevemente en qué consiste la ***affectio societatis***, la cual debe tener los socios de las sociedades, dejando constancia que aquéllos pueden tratarse de accionistas o participacionistas. *“La affectio societatis es el ánimo de hacer negocios en común”*¹³⁶. Es decir, es una institución o figura jurídica propia del derecho societario, que sólo existe en este tipo de persona jurídica o ente autónomo. La sociedad es persona jurídica cuando corre registradas en las oficinas registrales. La sociedad es ente autónomo cuando no corre registradas en las oficinas registrales. Es decir, se trata de un término jurídico muy conocido por parte de los abogados especialistas en el derecho societario. Es decir, esta institución jurídica materia de estudio sólo debe existir en los socios de las sociedades sean civiles o comerciales, pero no en los asociados de asociaciones o comités o en las comunidades campesinas o cooperativas, entre otros casos de personas jurídicas o entes autónomos. Tampoco existe la misma en los titulares de las empresas individuales de responsabilidad limitada, y en todo caso debe dejarse constancia que hasta cierto punto

¹³⁶ Gutiérrez Falla Laureano, Derecho Mercantil, Contratos Societario, Editorial las Frea. Buenos Aires Argentina 1988.



puede sostenerse que existe en los contratos asociativos. Pero desde otro enfoque es claro que no existe el mismo en dichos contratos los cuales son materia de estudio por parte del derecho societario, contractual, empresarial y corporativo. Es decir, si no existe este elemento en los socios es claro que no deben constituir una sociedad.

6.3. Relación del derecho societario con otras ramas del derecho con el derecho constitucional

El derecho societario se relaciona con el derecho constitucional porque la constitución establece el derecho a asociarse.

6.3.1. Con el derecho civil

El derecho societario se relaciona con el derecho civil porque el Código Civil hondureño de 1990 contiene algunas normas sobre las personas jurídicas, las cuales se aplican a todo el derecho, ya que las sociedades en algunos supuestos son personas jurídicas.

6.3.2. Con el derecho procesal

El derecho societario se relaciona con el derecho procesal porque las sociedades litigan y pueden tramitarse procesos especiales al amparo de la ley general de sociedades.

6.3.3. Con el derecho tributario

El derecho societario se relaciona con el derecho tributario porque las sociedades tributan, al igual que cualquier agente económico.

6.3.4. Con el derecho registral

El derecho societario se relaciona con el derecho registral porque las sociedades se inscriben en registros públicos.



6.3.5. Con el derecho notarial

El derecho societario se relaciona con el derecho notarial porque para la inscripción en el registro de sociedades es necesaria la intervención previa del notario, el cual se rige entre otras normas por la ley del notariado, la cual ha sufrido algunas modificaciones legislativas y esperamos la aprobación del correspondiente texto único ordenado.

6.3.6. Con el derecho penal

El derecho societario se relaciona con el derecho penal por que las sociedades, sus representantes y sus socios pueden cometer ilícitos penales que deben ser ventilados ante los tribunales.

6.3.7. Con el derecho municipal

El derecho societario se relaciona con el derecho municipal porque las sociedades deben tramitar su licencia de funcionamiento, la cual es necesario para poder abrir sus oficinas.

6.3.8. Con el derecho político

El derecho societario se relaciona con el derecho político porque se relaciona con el derecho constitucional y esta rama del derecho forma parte del derecho político.

6.3.9. Con el derecho cambiario

El derecho societario se relaciona con el derecho cambiario porque las sociedades utilizan títulos valores.



6.3.10. Con el derecho concursal

El derecho societario se relaciona con el derecho concursal porque las sociedades son declaradas en concurso y también porque las mismas quiebran y salen del mercado por dicho motivo, entre otros.

6.3.11. Con el derecho bursátil

El derecho societario se relaciona con el derecho bursátil porque algunas sociedades anónimas tienen inscritas sus acciones en bolsa las cuales se compran y venden en el mercado de valores, lo cual es poco conocido por parte de los tratadistas. Es necesario dejar constancia que también es necesario tener en cuenta el derecho bursátil por que las sociedades pueden celebrar contratos de bursatilización o titularización de activos.

6.3.12. Con el derecho industrial

El derecho societario se relaciona con el derecho industrial porque algunas empresas dedicadas a la actividad industrial se organizan bajo la forma de sociedades.

6.3.13. Con el derecho de comercio internacional

El derecho societario se relaciona con el derecho de comercio internacional porque para dedicarse al comercio internacional se puede constituir sociedades.

6.3.14. Con el derecho aduanero

El derecho societario se relaciona con el derecho aduanero porque algunas sociedades realizan trámites de desaduanaje.

6.3.15. Con el derecho contractual

El derecho societario se relaciona con el derecho contractual porque para algunos la sociedad es un contrato y porque la misma celebra contratos en su vida cotidiana.



6.3.16. Con el derecho laboral

El derecho societario se relaciona con el derecho laboral porque las sociedades pueden tener trabajadores en planillas.

6.3.17. Con el derecho marcario

El derecho societario se relaciona con el derecho marcario porque las sociedades pueden ser propietarias de marcas.

6.3.18. Con el derecho de propiedad industrial

El derecho societario se relaciona con el derecho de propiedad industrial porque las sociedades pueden ser propietarias de bienes de propiedad industrial como marcas y patentes, entre otros bienes intangibles o incorporeales.

6.3.19. Con el derecho de autor

El derecho de sociedades se relaciona con el derecho de autor porque las sociedades pueden ser propietarias de derechos de autor. Incluso pueden válidamente celebrar contratos de edición.

6.3.20. Con el derecho de transportes

El derecho de sociedades se relaciona con el derecho de transportes porque las sociedades pueden ser propietarias de medios de transporte y/o pueden celebrar contratos de transporte

6.3.21. Con el derecho aeronáutico

El derecho societario se relaciona con el derecho aeronáutico porque las sociedades pueden ser propietarias de aviones.



6.3.22. Con el derecho cósmico

El derecho societario se relaciona con el derecho cósmico porque las sociedades pueden ser propietarias de naves interplanetarias.

6.3.23. Con el derecho marítimo

El derecho societario se relaciona con el derecho marítimo porque las sociedades pueden hacer uso o dedicarse al transporte marítimo.

6.3.24. Con el derecho de internet

El derecho de internet se relaciona con el derecho de internet por que las sociedades pueden tener página web o enviar correos electrónicos o contratar por internet.

6.3.25. Con el derecho de telecomunicaciones

El derecho societario se relaciona con el derecho de telecomunicaciones porque muchas oportunidades las sociedades son propietarias de teléfono y además porque en algunas ocasiones celebran contratos por internet.

6.3.26. Con el derecho informático

El derecho societario se relaciona con el derecho informático porque algunas sociedades se dedican a la informática y otras celebran contratos informáticos como por ejemplo contratos de licencia o contratos de alquiler o de compraventa o donación o permuta de computadoras.



6.3.27. Con el derecho administrativo

El derecho societario se relaciona con el derecho administrativo porque las sociedades muchas oportunidades realizan trámites administrativos por ejemplo uno de éstos trámites son ante las municipalidades y otros ante Indecopi, entre otros.

6.3.28. Con el derecho regulador

El derecho societario se relaciona con el derecho regulador porque algunas de las sociedades muchas oportunidades son supervisadas por los agentes reguladores, tema que es estudiado por la segunda rama del derecho mencionada en el presente párrafo.

6.4. El derecho societario procesal

Una rama del derecho societario es el derecho procesal societario, porque el derecho societario regula y estudia algunos procesos penales, y civiles.

6.5. El derecho societario sustantivo

El derecho societario sustantivo es la rama del derecho societario que regula las actividades de la sociedad que no sean inscripciones ni tampoco procesos judiciales.

6.6. El derecho societario registral

El derecho societario procesal es la rama del derecho societario que regula y estudia la calificación y registración de los actos registrables en el registro de sociedades.

6.7. Derecho societario contractual

El derecho societario contractual es la rama del derecho contractual, empresarial, corporativo y societario que regula y estudia la los contratos en el derecho societario en aquél último como son por ejemplo los contratos asociativos, contratos sobre acciones y



participaciones, sindicatos de acciones, sindicatos de participaciones y sindicatos de obligacionistas.

6.7.1. Autonomía

El derecho societario es una rama del derecho autónoma porque tiene sus propias normas como por ejemplo la ley general de sociedades y el reglamento del registro de sociedades, porque existen cátedras de derecho societario, porque existen libros de derecho societario, entre otros aspectos que hacen que dicha rama del derecho sea autónoma. También es una disciplina autónoma porque existe jurisprudencia societaria recaída en procesos judiciales y registrales.

6.8. Derecho romano

Conviene que en todo trabajo de investigación se estudie derecho romano porque así se pueden determinar los antecedentes de las instituciones jurídicas, en tal sentido estudiaremos este derecho, que para algunos es derecho muerto porque la antigua roma fue invadida por los bárbaros. Mientras que para otros es derecho vivo porque afirman que el derecho romano tiene dos etapas principales que son el derecho romano antiguo y el derecho romano actual, siendo el primero el que reguló el derecho de la antigua roma, mientras que el derecho romano actual es el derecho actual que ha sido influido por el derecho romano. En este derecho el derecho societario no existió por lo cual no podemos estudiar esta rama del derecho en este importante derecho, pero es claro que encontramos algunos antecedentes en dicho derecho.

6.9. Órganos de las sociedades

Son órganos de la sociedad la junta de socios y la gerencia, y en algunas sociedades también es órgano de la misma el directorio (sólo algunas de las sociedades anónimas tienen directorio, es decir, este órgano no es propio de otros tipos de sociedades).



6.9.1. Nombre de la sociedad

6.9.2. Generalidades

Toda sociedad debe tener un nombre, pudiendo tratarse de una denominación o de una razón social. Es decir, estos dos términos jurídicos no son iguales o lo mismo, por lo cual a continuación los definiremos para poder comprender su diferencia.

6.9.3. Razón social

En el caso de la razón social puede contener el nombre de uno de los socios. Por ejemplo Fernando Jesús Torres Manrique sociedad colectiva, banco Atlántida S.A.

6.9.4. Denominación

La denominación es un nombre de fantasía, es decir, no se trata de los nombres de los socios.

6.9.5. Inscripción en el registro único de contribuyentes

Toda sociedad debe inscribirse luego de inscribirse en el registro de sociedades en el registro único de contribuyentes a cargo de la superintendencia nacional de administración tributaria SUNAT.



6.10. Tipos de sociedad

6.10.1. De acuerdo a la inscripción

6.10.1.1. Sociedades inscritas en registros públicos

Las sociedades inscritas en registros públicos son las que corren inscritas en el registro de sociedades de las oficinas registrales. Por lo cual conforme a la ley general de sociedades y el Código Civil de algunos países son personas jurídicas.

6.10.1.2. Sociedades no inscritas en registros públicos

Las sociedades no inscritas en registros públicos son las que no corren registradas en el registro de sociedades de las oficinas registrales. Por lo cual es claro que conforme al código civil de otros países la ley general de sociedades hondureñas no son personas jurídicas sino que son entes autónomos.

6.10.2. De acuerdo a otro criterio

6.10.2.1. Sociedades de personas

Las sociedades de personas son las sociedades en las cuales prima la persona respecto al capital, en tal sentido son sociedades de este tipo las sociedades colectivas.

6.10.2.2. Sociedades de capitales

Las sociedades de capital son las sociedades en las cuales prima el capital respecto a los socios, en tal sentido son sociedades de este tipo las sociedades anónimas.



6.10.2.3. Sociedades mixtas

Las sociedades mixtas son las sociedades en las cuales se tiene en cuenta tanto el capital como a los socios, en tal sentido son sociedades de este tipo las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

6.10.3. De acuerdo al pago del capital

6.10.3.1. Sociedades con capital totalmente pagado

Las sociedades con capital totalmente pagado son las sociedades en las cuales los socios han cumplido con pagar todo el capital, es decir, no falta el pago de ninguna parte del mismo.

6.10.3.2. Sociedades con capital pagado parcialmente

Las sociedades con capital pagado parcialmente son las sociedades en las cuales los socios han cumplido con pagar parcialmente el capital, dejando constancia que como mínimo se puede pagar el veinticinco por ciento del capital.

6.10.4. Por la nacionalidad de la sociedad

6.10.4.1. Sociedades nacionales

Las sociedades nacionales son las que tienen su domicilio de las mismas en el territorio nacional, por lo cual para los hondureños son sociedades nacionales las que tienen domicilio en honduras.

6.10.4.2. Sociedades extranjeras

Las sociedades extranjeras son las que tienen su domicilio de las mismas fuera del territorio nacional, es decir, en el extranjero, por lo cual para los otros países son



6.10.7. Por el tamaño de la sociedad

6.10.7.1. Generalidades

En las tres primeras la propiedad de la empresa se confunde con la administración, e incluso en la primera casi siempre el dueño de la empresa es el gerente de la misma.

6.10.7.2. Sociedades que pertenecen a la microempresa

Las sociedades que pertenecen a la microempresa son las sociedades que tienen capital muy reducido.

6.10.7.3. Sociedades que pertenecen a la pequeña empresa

Las sociedades que pertenecen a la pequeña empresa son las sociedades que tienen pequeño capital.

6.10.7.4. Sociedades que pertenecen a la mediana empresa

Las sociedades que pertenecen a la mediana empresa son las sociedades que tienen mediano capital.

6.10.7.5. Sociedades que pertenecen a la gran empresa

Las sociedades que pertenecen a la gran empresa son las sociedades que tienen grandes capitales y casi siempre cotizan acciones en bolsa. Por lo cual en estas sociedades casi siempre se divide la propiedad de la empresa con la administración de la misma.



6.11. De acuerdo al tipo societario

6.11.1. Sociedad anónima

6.11.1.1. Definición

Las sociedades anónimas son sociedades cuyo capital se encuentra dividido en acciones y que algunas oportunidades tienen directorio. Y los socios son denominados accionistas los cuales tienen responsabilidad limitada al aporte.

6.11.2. Clases

6.11.2.1. Común

Las sociedades anónimas comunes son las que se sujetan a las normas generales sobre sociedades anónimas que contiene la ley general de sociedades

6.11.3. Especiales

6.11.3.1. Abierta

La sociedad anónima abierta es la que tiene acciones cotizadas en bolsa y que tiene como mínimo cierto número de accionistas.

6.11.3.2. Cerrada

La sociedad anónima cerrada es la que no tiene acciones cotizadas en bolsa y tiene de máximo 20 accionistas.



6.11.4. Sociedad comercial de responsabilidad limitada

La sociedad comercial de responsabilidad limitada tiene su capital dividido en participaciones y los socios tienen responsabilidad limitada al aporte y la sociedad no tiene directorio.

6.11.5. Sociedad colectiva

La sociedad colectiva tiene su capital dividido en participaciones, no tiene directorio y la responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada, es decir, no es limitada por los aportes. Tienen razón social. Tiene plazo fijo de duración.

6.11.6. Sociedades en comandita

6.11.6.1. Generalidades

En las sociedades en comandita los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responde sólo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quienes son los socios colectivos y quienes los comanditarios. La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones.

6.11.7. Sociedad en comandita simple

A la sociedad en comandita simple se aplican las disposiciones relativas a la sociedad colectiva, siempre que sean compatibles con su naturaleza. Su capital se encuentra dividido en participaciones.



6.11.8. Sociedad en comandita por acciones

A la sociedad en comandita por acciones se aplican las disposiciones relativas a la sociedad anónima, siempre que sean compatibles con su naturaleza. Su capital se encuentra dividido en acciones.

6.11.9. Sociedades civiles

6.11.9.1. Generalidades

La sociedad civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales. El capital debe estar pagado en cien por ciento al momento de la constitución de la sociedad.

6.11.9.2. Sociedad civil ordinaria

Los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto en proporción a los aportes.

6.11.9.3. Sociedad civil de responsabilidad limitada

Los socios no pueden exceder de treinta y no responden personalmente por las deudas sociales.

6.12. Por el objeto social que tienen

6.12.1. Sociedades comerciales

Las sociedades comerciales pueden tener cualquier objeto social. Menos el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales.



6.13. Sociedades civiles

“La sociedad civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales.¹³⁷”

6.14. Escisión

6.14.1. Definición

“La escisión es la división o segregación de una sociedad, persona jurídica o empresa o ente autónomo en nuevas sociedades u otro tipo de sujeto de derecho, a excepción del concebido. Es una figura jurídica propia de la desconcentración empresarial y en tal sentido es claro que rebasa el campo de estudio del derecho empresarial.”¹³⁸

6.15. Clases o tipos

6.15.1. Generalidades

La escisión es de dos clases:

1. Escisión por división.
2. Escisión por segregación.

¹³⁷ Gutiérrez Falla Laureano, derecho mercantil, contratos societario, editorial las Frea. buenos aires Argentina 1988.

¹³⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratados de sociedades mercantiles, Tomo 1 Editorial Porrúa, S.A. 1947



6.15.2. Escisión por división

La escisión por división es cuando la sociedad primigenia desaparece, a esta clase de escisión se la conoce como escisión total.

6.15.3. Escisión por segregación

La escisión por segregación es cuando la sociedad primigenia no desaparece, a esta clase de escisión se la conoce como escisión parcial.

6.16. Fusión

6.16.1. Definición

La fusión es la concentración de varias sociedades, empresas o personas jurídicas o entes autónomos en uno solo. Es una figura jurídica propia de la concentración empresarial, sin embargo, su campo de estudio rebasa el del derecho empresarial.

6.17. Clases o tipos

6.17.1. Generalidades

La fusión es de dos tipos o clases que son los siguientes:

1. Fusión por constitución.
2. Fusión por absorción.

6.17.2. Fusión por constitución

La fusión por constitución es la fusión en la cual se crea una nueva sociedad o empresa u otro tipo de persona jurídica. Mientras que las primigenias desaparecen.



6.17.3. Fusión por absorción

La fusión por absorción es la fusión en la cual no se crea una nueva sociedad o empresa u otro de persona jurídica. Mientras que de las primeras todas desaparecen a excepción de una que es la que absorbe a las restantes.

6.18. Inscripción en el registro de sociedades de las oficinas registrales

Las sociedades se inscriben en el registro de sociedades de las oficinas registrales del lugar del domicilio de la sociedad, es decir, existe un registrador público competente por razón de territorio, grado, turno, materia, pero no por cuantía, porque la misma es única en los procesos registrales tramitados ante los registradores públicos.

6.19. Transformación de sociedades

La transformación de sociedades consiste en cambiar el tipo societario de una sociedad o en cambiar el tipo de persona jurídica otra, por ejemplo a asociación o comité, o empresa individual de responsabilidad limitada o cooperativa, u otro tipo de persona jurídica o ente autónomo. No constituye requisito para la transformación que la sociedad corra inscrita en el registro de sociedades, por lo cual válidamente pueden transformarse las sociedades no inscritas en las oficinas registrales. Por lo cual debemos precisar que la diferencia en esta institución en la nueva ley respecto a la anterior es que en ésta última no se podía adoptar la forma de otra persona jurídica. Es decir, si bien es cierto que esta figura jurídica o institución jurídica no es una novedad legislativa también es cierto que contiene algunas novedades legislativas a las cuales nos hemos referido. Es necesario precisar que igualmente cualquier persona jurídica puede transformarse en sociedad. Por lo cual debemos precisar que según el texto expreso de esta norma sólo se aplica hacia personas jurídicas por tanto inscritas y de personas jurídicas por tanto inscritas.



6.20. Emisión de obligaciones

La emisión de obligaciones es una institución por la cual la sociedad emite bonos o papeles comerciales a favor de terceros que pueden ser socios no serlo. Para tener en cuenta esta institución debemos tener en cuenta la ley de títulos valores y en caso de estar los bonos o papeles comerciales inscritos en bolsa se debe aplicar la ley del mercado de valores, es decir, son varias normas las que debemos aplicar para tener en cuenta todo el marco legal aplicable a este tema. Cuando la emisión de hasta el monto del capital no necesita garantías, pero si es por monto mayor al referido no se puede obviar las garantías, por lo cual debemos dejar constancia que en este último caso las mismas pueden ser corporales o incorporales. Siendo las primeras mobiliarias o inmobiliarias.

6.21. Modificación de estatuto

La modificación del estatuto es cuando se varía el contenido de artículo o artículos del estatuto, pudiendo tratarse de cambio de domicilio, cambio de nombre y cambio de objeto, entre otros supuestos de modificación de estatuto. La modificación del estatuto es atribución de la junta de socios lo que antes se conocía como junta general de accionistas.

6.22. Cambio de domicilio

Todo cambio de domicilio de la sociedad importa la modificación del estatuto.

6.23. Cambio de nombre

Todo cambio de nombre de la sociedad importa la modificación del estatuto. Un supuesto de cambio de nombre es cuando se varía la razón social o la denominación.



6.24. Cambio de objeto social

Todo cambio de objeto social de la sociedad importa la modificación del estatuto. Por ejemplo un supuesto de cambio de objeto social es cuando una sociedad dedicada a la fabricación de vehículos se dedicará a la compra venta de los mismos.

6.25. Aumento de capital

Todo aumento de capital de la sociedad importa la modificación del estatuto. Por ejemplo si el capital anterior era de cien mil lempiras a consecuencia del aumento de capital el nuevo capital es un millón de lempiras. Para aumentar el capital es un requisito que el capital anterior se encuentre debidamente pagado en su totalidad.

6.26. Reducción de capital

Toda reducción del capital de la sociedad importa la modificación del estatuto. Por ejemplo si el capital anterior era de un millón de lempiras a consecuencia de la reducción del capital el nuevo capital es cien mil lempiras.

6.27. Incremento de facultades

Toda reducción de facultades de administradores de la sociedad importa la modificación del estatuto. Es cuando se reducen las facultades de los administradores.

6.27.1. Revocación de gerente

Para revocar el nombramiento de gerente es necesario acta de junta de socios o de directorio según el caso y en todo caso se trata de un acto inscribible en el registro de sociedades.



6.27.2. Revocación de directorio

Para revocar el nombramiento de directorio es necesario acta de junta de socios y se trata de un acto inscribible en el registro de sociedades.

6.27.3. Incremento de facultades de gerente

Todo aumento o incremento de facultades del gerente motiva la modificación del estatuto. Por lo cual es claro que debe inscribirse en el registro de sociedades.

6.27.4. Incremento de facultades de directorio

Todo aumento o incremento de facultades del directorio motiva la modificación del estatuto. Por lo cual es claro que debe inscribirse en el registro de sociedades.

6.27.5. Nombramiento de apoderado

El nombramiento de apoderado es un acto inscribible por el cual la junta de socios nombra a un apoderado de la sociedad y en todo caso es complementario al cargo de gerente o director. Algunos están en contra del nombramiento de apoderados por parte de las sociedades. No importa en muchos casos la modificación del estatuto.

6.27.6. Revocación de nombramiento de apoderado

La revocación de nombramiento de apoderado es un acto inscribible por el cual la junta de socios retira el nombramiento o dicho de otra manera cesa el nombramiento del apoderado y en todo caso es claro que debe ser expreso para que surta efecto, en todo caso es un acto que se debe estudiar no sólo dentro del derecho societario sino también dentro del derecho civil y de otras ramas del derecho de personas jurídicas.



6.27.7. Otorgamiento de facultades a apoderado

El otorgamiento de facultades de apoderado es un acto inscribible por el cual se concede u otorga facultades al apoderado, este acto muchas oportunidades no existe separado o aislado toda vez que se inscribe en muchos casos en forma simultánea al nombramiento del apoderado.

6.27.8. Incremento de facultades a apoderado

El incremento de facultades al apoderado es un acto inscribible por el cual se aumenta o incrementa las facultades anteriores otorgadas al apoderado por ejemplo si antes tenía facultades para arrendar bienes de la sociedad en adelante tendrá facultades para vender bienes inmuebles de la sociedad. No importa en muchos casos la modificación del estatuto.

6.28. Juntas

6.28.1. Junta obligatoria anual

La junta obligatoria anual “Es la reunión de los socios de la sociedad que se lleva a cabo una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.”¹³⁹ Tiene por objeto:

1. pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.
2. resolver sobre la aplicación de utilidades, si las hubiere
3. elegir cuando corresponda a los miembros del directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda.

¹³⁹ Cámara Héctor. Derecho societario, De palma, Buenos Aires 1985



4. designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos cuando corresponda.
5. resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

Esta junta tiene como antecedente inmediato a la junta general de accionistas ordinaria establecida y regulada por la anterior ley general de sociedades hondureñas. Esta junta de socios es obligatoria y se celebra sólo una vez al año.

6.28.2. Junta a solicitud de accionistas

Conforme al artículo 117 de la ley general de sociedades la junta de socios puede reunirse a pedido del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. Esta junta tiene como antecedente inmediato a la junta general de accionistas extraordinaria establecida y regulada por la anterior ley general de sociedades de otros países. Es decir, esta junta es opcional y puede o no celebrarse varias oportunidades al año.

6.28.3. Junta especial

La junta especial es la junta de algún tipo de accionistas.

6.28.4. Junta universal

“La junta universal es la que se lleva a cabo sin convocatoria por la asistencia de todos los miembros de la junta de socios. Es decir, con la legislación anterior es claro que no se encontraba regulada expresamente, pero se llevaba a cabo la misma.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Cámara Héctor. Derecho societario, De palma, Buenos Aires 1985



6.29. Actas

Las actas contienen los acuerdos de la junta de socios y del directorio y deben constar las mismas en el libro de actas.

6.30. Libro de actas

Los libros de actas son legalizados por notario o juez de paz letrado o juez de paz no letrado en los cuales se asientan las actas.

6.31. Libro de matrícula de acciones

Los libros de matrícula de acciones son legalizados por notario o juez de paz letrado o juez de paz no letrado en los cuales se registran los acuerdos sobre las acciones.

6.32. Transferencia de acciones

La transferencia de acciones se debe registrar en el registro matrícula de acciones, acto por el cual el propietario o titular de las acciones varía de una persona a otra.

6.33. Embargo de acciones

El embargo de acciones se debe registrar por orden judicial o administrativa en el registro privado denominado en el derecho peruano como matrícula de acciones.

6.34. Registración en el registro matrícula de acciones inscripción

En el registro privado denominado matrícula de acciones se inscriben las sentencias y transferencias, al igual que las garantías sobre las acciones de cada sociedad, entre otros actos inscribibles.



primera tiene muchas novedades legislativas la cual fue aprobada en recién en el año 2006. Mientras que la prenda fue aprobada con anterioridad.

6.34.6. Sociedades irregulares

Las sociedades irregulares son sociedades que han funcionado correctamente pero posteriormente por mandato de la ley pasan a ser consideradas como tales.

6.34.7. Sociedades de hecho

Las sociedades de hecho “Son sociedades que nunca han funcionado normalmente, por lo cual es claro que en dicho caso estamos ante las sociedades de hecho, las cuales son diferentes a las sociedades irregulares, es decir, se trata de sociedades diferentes.”¹⁴¹

6.34.8. Disolución

La disolución “es un acto inscribible por el cual la junta de socios nombra a los liquidadores.”¹⁴²

6.34.9. Liquidación

“La liquidación es u proceso por lo cual no es un acto registrable, y en todo caso se encargan del mismo los liquidadores.”

6.34.10. Extinción

“La extinción es un acto inscribible por el cual los liquidadores ponen fin a la sociedad”¹⁴³.

¹⁴¹ Rodríguez Rodríguez, Tratado de sociedades mercantiles Tomo 1 1era edición Editorial porrua, S.A. 1947

¹⁴² (Faureano, 1888)



6.35. Contratos asociativos

6.35.1. Generalidades

Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el registro. Es recomendable modificar el artículo 438 de la ley general de sociedades para que sea objeto e inscripción en el registro de sociedades al igual que en todos los registros de bienes y contratos correspondientes.

6.35.2. Consorcio

Es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido”¹⁴⁴. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio, conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.

6.35.3. Asociación en participación

La asociación en participación es el contrato por el cual una persona, denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución.

¹⁴³ Garriguez Joaquín, Curso Mercantile tomo 1, Editorial Porrúa S.A México segunda edición 1987

¹⁴⁴ Ascareli Tulio, Derecho Societario 3era edición Ediccion Roma 1936



CONCLUSIONES

1. El contrato societario es plurilateral, porque en el intervienen no dos si no tres, o más personas de manera que cada uno de los contratantes tenga frente a si simultáneamente tantas contrapartes como personas, menos el mismo, intervienen en el contrato.
2. El contrato societario reúne la característica de organización en cuanto a las partes que en el intervienen no reciben ninguna prestación de las contrapartes, si no que las prestaciones integran un fondo que se atribuye al nuevo sujeto jurídico, la contra prestación la obtiene el socio de la propia sociedad en forma de participación en utilidades.
3. La causa del contrato de sociedad está precisamente en la consecución del fin común.
4. La resolución de la obligación de una de las partes en los contratos plurilaterales no supone la resolución del mismo, de no ser aquella esencial dada a las circunstancias.
5. La nulidad absoluta y relativa del contrato societario no conlleva la de la sociedad si no que es causa de su disolución.
6. La obligación que constantemente deriva el contrato de sociedad es la de aportar, y no da importancia a la naturaleza más precisa de la aportación.
7. La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato si no se ha pactado otra cosa.
8. El interés individual del socio convivia con él desde antes de la creación de la sociedad, cada socio busca un fin individual o varios fines, cuando dispone formar una sociedad con otros sujetos.



9. El uso del patrimonio social para negocios por cuenta propia es causa de la separación del socio.

10. La desigualdad en el ejercicio de voto puede dar lugar a situaciones injustas que permitan a una minoría el manejo de la sociedad, pero por otra parte puede beneficiar a las mayorías si se le concede una mayor participación en la toma de decisión.

11. Todo socio tiene derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales cuando se produzcan, pero no tiene derecho a exigir que se repartan dividendos con cargo al beneficio neto reportable.

12. En la mayoría de los países no se ha legislado en favor de las sociedades y no se ha previsto reglas precisas a la protección de socio recedente, para el adecuado ejercicio y la plena satisfacción de este fundamentan instrumento societario.

13. El derecho individual nace del contrato social y no puede ser suprimido por la mayoría aun que se encuentre en un plano en que la voluntad de la mayoría prevalece.

14. Los accionistas que tengan derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tienen para pedir que figure determinados puntos en el orden del día.

15. Los socios individualmente considerados son órganos de vigilancia, que el derecho de individual de todo accionista para pedir convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías e irregularidades, el de balance y el de aprobación de este, son todos típicos derechos de vigilancia y de control.



16. El derecho a participar en la asamblea es un derecho personal del socio en el cual se encuentra la esencia del derecho social, cuya carencia destruye al nacer. El derecho del socio.

17. El derecho de impugnación corresponde a cada accionista, aunque se solo de una sola acción.

18. Socios disidentes son aquellos que han participado en la junta y que no han aprobado la decisión, también los socios que se abstuvieron son socios dicientes y deben contar de igual forma al socio que obtiene la anulación de su voto por vicio de consentimiento o capacidad.





RECOMENDACIONES

1. Que los diferentes tipos societarios, se sometan a un régimen de fiscalización estatal.

Es necesario la creación de una superentendía de sociedades mercantiles, en cumplimiento con establecimiento en la constitución de la república, que ejerzan un control de las mismas y la actividad que realizan siempre que se apeguen a las disposiciones legales vigentes.

2. Realizar reformas de las legislaciones societarias a fin de complementar el régimen relativo algunos derechos socios, especialmente e derecho de receso, con disposiciones necesarias que exijan un adecuado y completo sistema normativo, aplicable a las sociedades para dirigir un normal desenvolvimiento de las actividades económicas que llevan a cabo este y así obtener óptimos resultados en las actividades comerciales.

3. Es preciso la emisión de una ley de sociedades mercantiles que en cuanto cuerpo especializado, regule en adecuada forma y de acuerdo a los requerimientos actuales el fenómeno societario, dando cabida a la sociedad anónima con dos socios a las sociedades unipersonales igual lo relativo al trámite para la constitución del capital requerido. Dada la importancia de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en honduras se sugiere a los actividades de la maestría derecho mercantil solicitar al soberano Congreso Nacional la aprobación de esta ley.

4. Aceptar que la sociedad unipersonal se puede constituir por acto unilateral, aplicando el artículo 712 del código de comercio y añadiendo un párrafo al artículo 1782 del Código Civil.





BIBLIOGRAFÍA

- (H), S. (1951). *Los Dividendos de las Sociedades Anónimas*. Buenos Aires, Argentina: Depalama.
- Alberto, A. (1961). *Le azioni privilegiati a voto limitato en Scritti giuridic*. Sedam: Padova.
- Alegria, H. (1997). *Asambleas Especiales. Extencion y limite de sus competencia, Primer Congreso de derecho societario*. La cumbre.
- andiam, A. (1963). *Per la gualicazione del contrato di sociata commerciale*. Ric Soc.
- Ascarelli, T. (1936). *Appuntidi, Diritto Comerciale, Societa, Associazioni Commerciali. 3era*. Italia: Foro Italiano.
- Ascarelli, T. (1952). *Limitti di Validita degli coti sindacti azionaniri en "studi in tema di societa"*. Milano Giuffre .
- Ascarelli, T. (1952). *Studi in tema di contrali* .
- Autores, F. M. (1999). *Derecho Mercantil, Volumen 1, Editorial de y Kinson S.L.* Madrid.
- Borda, G. A. (1979). *Tratado de Derecho Civil: Contratos Bs. As.* Perrot.
- Bracco, R. L. (1996). *Impreza del diritto, Comerciale,*. Padova Cedam.
- Broseta Pont, M. (s.f.). *Institucion Contratos*. Spota.
- Brunetti, A. (1960). *Tratado de Derechos Sociedades*. Buenos Aires, Argentina: Utea.
- Candian, A. (1963). *Per la Gualicazione del Contrato di Sociata Comerciale*. Ric Soc.
- Carriot, F. (1956). *El negocio juridico Tr.* . Madrid: Aguilar.
- Colombres, G. R. (1972). *Curso de Derecho Societario, Parte General Bs As.* Abeledo Perrot.



- E., C. G. (1974). *Il problema della congestione alla luce dell'esperienza e di progetti germanici*. RIV SOC.
- Emilio, B. (1954). *Teoria General de las Obligaciones*. Milano Giuffrè.
- Farina, J. M. (1978-1979). *Tratado de sociedades comerciales, Comerciales*,. Rosario: Zeus.
- Farina, Juan M. Tratado de Sociedad Comercial. (1978-1979).* Rosario: Zeus.
- Faureano, G. F. (1888). *Derecho Mercantil: Contrato Societario y Derecho Individual de los Accionistas 2da. Edición*. Buenos Aires Argentina: Editoriales Astrea.
- Felipe, S. d. (1960). *Notas y Comentarios en el Tratado de derecho y asiciaciones*. Uthea.
- Ferrara Franceso, A. (1965). *Sui conferimenti in natura nella societa per azioni*. RIV SOC.
- Fisher, R. S. (1934). *Trad. W, Roses*. Madrid: Reus.
- Francesco, G. (1999). *Derecho Comercial Sociedades*. Santa Fe de bogota, Colombia: Temis S.A.
- Franceso, M. (1997). *Impugnativa di dilivera di fusione e interessi de soci*. RIV SOC.
- Francisco., C. v. (1997). *Introduccion al Derecho Mercantil 1era Edicion*. Valencia: Editorial Tiral lo Blanch.
- Gagliardo, M. (1992). *Derecho societario*. Ad Hoc.
- Gaperoni Nicola. (1950). *Las Acciones de las Sociedades Mercantiles*. Madrid.
- Garriguez, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil, 8va Edicion*. Madrid: Editorial Porrua.
- Giancarlo, F. (1960). *Di societa per Azioni, En Socioloja Branca. "Comentario del Código Civil"*. Roma: Zannicheli Foro Italiano.



- Giuseppe, F. (1968). *Delle vSocieta en Sciolajo Banca "Comentario del codice 2da Ediccion*. Sanichelli: Bologna.
- Graziani, A. (1951). *Delli societa* . Napoli: Morano.
- Guiseppe, S. (1956). *Contrrato di societa e comunione di scopo* . Riv Soc.
- Hector, C. (1959). *Derecho societario de sociedades Mercantiles*. Buenos Aires: Palma.
- Honduras. (1906). *Código Civil de honduras*. Tegucigalpa M.D.C, C.A: Graficentro Editores.
- Honduras. (1950). *Código de Comercio Honduras*. Tegucigalpa: Graficentro Editores.
- L., B. V. (1970). *Ostrucionism degli azionisti nella assemblea della societa per azioni*. Riv Soc.
- Mantilla Molina, R. (1979). *Derecho Mercantil,*. Mexico: Porrúa.
- Maradiaga, J. (1984-1985). *El derecho al dividendo de las Sociedades Mercantiles*. Revista de derecho de la UNAH.
- Martorell, E. E. (1994). *Sociedades Anonimas 2da*. Buenos Aires, Argentina: Palma.
- Mossa, L. (1915). *Line fficacia delli assemblea delle Societa delibere razione, per azioni* . R.DC.
- Muino, M. O. (1998). *Sociedades Comerciales*. Buenos Aires: Astrea.
- Paul, P. (1940). *Des Societa Commerciale*. Paris.
- Reyes, H. R. (1993). *Derecho individuales del Socio*. Buenos Aires: Abaco.
- Rodríguez, R. (1977). *Tratado de Sociedad Mercantil Tomo 1, 5ta Ediccion*. Porrúa S.A.
- Roimistr, M. (1979). *Cohem de El inteses Social de la Sociedad Anonima Bs. As*. DePalma.



Rovina, Z. E. (1990). *Cuadernos de derecho Societario*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

Sasot Betes, M. A. (1978). *Las Asambleas (Sociedades Anónimas)*. Buenos Aires: Editorial Abaco.

Satannowsky. (1957). *Tratado de derecho comercial As Bs. Tea*.

Simonetto Societa. (1963). *Contratti di prestazioni Correpetive e Dividendo como Frutto Civile en "Study in Honore di Alberto Asquini Padova"*. Cedam.

Sionetto, S. (1963). *Contrati di prestazioni correpettive e dividendo como fruto civile en studi in onore di Alberto Asquini padova*. Cedam.

Vanasco, C. A. (1998). *Temas de Derecho Comercial moderno*. Buenos aires: DePalma.

vigente, A. 1. (1937). *Ley Alemana* .

Zunino, J. O. (1987). *Sociedades comerciales, disolucion y liquidacion*. Buenos Aires: Las Trea.



ANEXOS

PLAN GENERAL DE LA TESIS DOCTORAL

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD:

El art. 5 de la ley de sociedades comerciales n° 16.060 de 1989 (LCS) dispone:

“Regirán para las sociedades comerciales las normas y los principios generales en materia de contratos en cuanto no se modifiquen por esta ley”.

Esta norma no estaba en las fuentes utilizadas. Los autores del anteproyecto consideraron que era una remisión necesaria.

La remisión de la ley impone tener en cuenta algunos conceptos generales en materia contractual que son aplicables al negocio societario.

En el contrato de sociedad se deben dar los siguientes elementos:

I. Elementos esenciales [2] del contrato, comunes a todos los contratos:

- El consentimiento.
- La capacidad.
- El objeto.
- La causa.

Si falta alguno de ellos habrá inexistencia o nulidad del contrato o del vínculo del socio.

II. Elementos definitorios del contrato de sociedad:

- a. Obligación de aportar.
- b. Obligación de aplicar los aportes a una actividad económica
- c. Pacto sobre la distribución de utilidades y la participación en las pérdidas.



Si falta alguno de ellos habrá contrato pero no será contrato de sociedad.

III. Elementos previstos en el art. 6 de la LCS:

- a. Individualización precisa de quienes celebran el contrato.
- b. Tipo social adoptado.
- c. Denominación.
- d. Domicilio.
- e. Objeto o actividad que se proponga realizar.
- f. Capital.
- g. Aportes.
- h. Forma en que se distribuirán las utilidades y se soportarán las pérdidas.
- i. Administración.
- j. Plazo.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD COMUNES A OTROS CONTRATOS:

Los elementos esenciales del contrato de sociedad comunes a todos los contratos son capacidad, consentimiento, objeto y causa.

CAPACIDAD:

Para gran parte de la doctrina la capacidad no es un elemento del contrato sino un presupuesto de su celebración. Hemos de extendernos sobre la capacidad al analizar el estatuto del socio, en otro capítulo, pero iremos adelantando algunas consideraciones.

El art. 44, inc. 1, de la LSC dispone que, para ser socio de una sociedad comercial, se requiere la capacidad para ejercer el comercio, con las excepciones que la ley establezca.



Por el art. 1 del código de comercio (CCOM), la capacidad requerida para ejercer el comercio es la capacidad legal para contratar. Esta se disciplina por el código civil (CC), en virtud de la remisión expresa contenida en el art. 191 del CCOM.

Debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 8 del CCOM:

“Es hábil para ejercer el comercio toda persona que, según las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes.

Los que, según esas mismas leyes, no se obligan por sus pactos o contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio, salvo las modificaciones de los artículos siguientes.”

Incapacidad civil: El art. 44, inc. 2, de la LSC, contiene una norma especial:

“Los padres, tutores y curadores no podrán contratar sociedad ni adquirir participaciones, cuotas sociales o acciones por sus representados sin autorización judicial fundada. En ningún caso se concederá esta autorización si el menor o el incapaz asumieran calidad de socios ilimitadamente responsables.”

En el CC, el principio consiste en que tiene capacidad toda aquellas personas que la ley no declara incapaz (art. 1278).

Son incapaces absolutos los impúberes, los dementes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito ni mediante lengua de señas (art. 1279 CC redacción dada por ley 17.535 del 2002).

El CC establece que son incapaces relativos los menores adultos que se hallen bajo patria potestad o que no han obtenido habilitación de edad (art. 1280 CC).

Por lo tanto, el menor de 18 años no puede ser comerciante. Esta incapacidad afecta, también, al habilitado por matrimonio.



Según lo dispuesto en el art. 8 del CCOM, transcrito más arriba, sólo es capaz para ejercer el comercio, quien tiene la libre administración de sus bienes de acuerdo del derecho civil y en éste, el menor púber que contrae matrimonio tiene capacidad para ejercer actos en la esfera civil pero con restricciones; con lo cual no estaría habilitado para ejercer el comercio según dispone el art. 8.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, los incapaces pueden llegar a ser socios de una sociedad, si los padres, tutores o curadores, en su representación, contratan sociedad o adquieren participaciones sociales en condiciones legalmente establecidas (art. 44 LSC).

Los incapaces, también, pueden adquirir calidad de socios, si reciben participaciones sociales por sucesión, legado o donación, en condiciones estrictamente reglamentadas (art. 45). En este caso, el representante debe solicitar autorización judicial para aceptarla y el juez la acordará si lo estima conveniente para los intereses del incapaz. Si se tratara de una parte de un socio ilimitadamente responsable, se condicionará la autorización a la modificación del contrato para atribuir al incapaz la calidad de socio o accionista no responsable por obligaciones sociales.

1. Sociedad entre un incapaz y su representante

La LSC prevé, además, la posibilidad de que, en algunas hipótesis, el incapaz contrate sociedad con su representante.

En efecto, el art. 46 admite que los padres pueden celebrar contrato de sociedad con sus representados pero con autorización judicial y previa designación de un curador especial y siempre que el menor no adquiera calidad de socio ilimitadamente responsable.

En cambio, los tutores o curadores no pueden contratar sociedad con sus representados.

Todo ese régimen especial se analizará cuando se estudie la figura del socio.



2. Sociedad entre cónyuges:

La LSC no contiene previsiones especiales respecto a la contratación de una sociedad comercial entre cónyuges.

A. Posición contraria a la celebración de sociedad entre cónyuges

La doctrina señala distintos inconvenientes y peligros en la constitución de una sociedad entre cónyuges.

El inconveniente mayor que se plantea es la posible colisión entre el régimen de la sociedad conyugal de bienes y el régimen de la sociedad que se adopte. Por ello, algunos autores sostienen que es admisible la sociedad comercial siempre que los cónyuges estuvieran separados previamente de bienes. Si los cónyuges están separados de bienes, pueden celebrar un contrato de sociedad y no existirá esa superposición señalada precedentemente.

En primer lugar, puede suceder que un cónyuge pretenda perjudicar al otro afectando el régimen legal de gananciales.

Por ejemplo: una sociedad en que un cónyuge recibiera un 80% de las utilidades y el otro sólo el 20%. Podría sostenerse que no hay mayor peligro porque las ganancias de la sociedad serán siempre gananciales y pertenecen a los cónyuges por mitades, aunque los aportes sean disímiles o se pacten porcentajes de distribución de utilidades no parejas. Sin embargo, como cada cónyuge administra sus gananciales, la diferencia igual se ha de dar. Mientras dure la sociedad conyugal y la sociedad comercial, uno de los cónyuges puede recibir y administrar las utilidades que se le atribuyen, que puede ser de mayor proporción que la atribuida al otro.

En el caso del ejemplo, tanto el 80% como el 20% serían de todos modos gananciales pero uno de los cónyuges adquiere derecho de administrar y disponer de ese 80%, beneficiándose respecto al otro, que tiene la administración y disposición de un porcentaje menor.



En segundo lugar, mediante un contrato de sociedad se pueden encubrir donaciones y compraventas entre los cónyuges, prohibidas por el cc (arts. 1657 y 1675). Otro peligro es que un cónyuge obtenga por esta vía las ganancias de los bienes propios del otro. También, existe la posibilidad de la influencia de un cónyuge sobre el otro, obligándolo a celebrar contratos de sociedad con los riesgos propios de las actividades mercantiles. Se atenúan tales riesgos, si se trata de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada, pero se corre, asimismo, en estos tipos sociales, el peligro de pérdida de los aportes efectuados en un emprendimiento mercantil.

En razón de los inconvenientes señalados se ha sostenido que no es admisible la sociedad entre cónyuges.



B. Posición intermedia

Mezzera Álvarez sostiene que puede celebrarse la sociedad entre cónyuges siempre que no se vulnerara el régimen legal de la sociedad conyugal de bienes. Existiendo ya un régimen legal de sociedad, con este contrato se podría atacar sus bases.

Otros han sostenido que los cónyuges sólo pueden celebrar contratos de sociedad tipificados por la responsabilidad limitada, para evitar confusiones que se podrían derivar de la existencia de la sociedad conyugal. Si los cónyuges estuvieran separados de bienes, según esta posición, serían admisibles otras modalidades societarias.

C. Nuestra posición

La LSC no contiene previsiones especiales respecto a la contratación de una sociedad comercial entre cónyuges. Consecuentemente, los cónyuges podrán contratar sociedad comercial porque la LSC no lo prohíbe. El CC sólo prohíbe ciertos contratos entre cónyuges: la donación (art. 1657) y la compraventa (art. 1675).

En cuanto a los inconvenientes antes señalados, debemos señalar que la LSC crea algunos instrumentos para neutralizarlos. Si por vía de la contratación de sociedad, se encubren donaciones o se pretende gananciar bienes, se podrá utilizar el instituto de la prescindencia de la personería jurídica (arts. 189 y ss.).

El inconveniente mayor que se plantea la doctrina comercialista es la posible colisión entre el régimen de la sociedad conyugal de bienes y el régimen de la sociedad que se adopte. Nosotros entendemos que los cónyuges – ya unidos por una sociedad legal – pueden celebrar una sociedad comercial, que se superpondría al régimen de la sociedad legal. Sus respectivas participaciones sociales serán bienes gananciales, sometidas al régimen de la sociedad legal.



Si los cónyuges ya se encuentran separados de bienes, podrán celebrar un contrato de sociedad sin que se configure la superposición señalada precedentemente.

Rippe Káiser parece coincidir con nuestro posicionamiento, en cuanto afirma:

"No se advierte inconveniente legal para la aplicación de la tesis amplia... Si los cónyuges están separados de bienes, sólo existiría una sociedad contractual que ninguna norma prohíbe ya que no es donación ni compraventa. Si no lo están, tampoco existiría contradicción ya que sus partes sociales seguirían rigiéndose por el régimen de la sociedad legal de bienes. Y si estuviera cometiendo con ello un fraude a la ley el derecho reconoce instrumentos suficientes para superar sus efectos, incluso el novedoso instituto de la prescindencia de la personalidad jurídica..."

3. El Concursado como Socio

El art. 1280 del CC establece que son incapaces relativos, además de los menores adultos que se hallen bajo patria potestad, los comerciantes fallidos.

El art. 263 de la ley de declaración judicial del concurso y reorganización empresarial n° 18.387 de 2008 (LC) declara que la norma contenida en el inciso 1 del art. 1280 del CC, no se aplica al deudor concursado.

Por lo tanto, los deudores concursados no son incapaces relativos. Cuando se declara el concurso no se dispone el desapoderamiento y la ocupación de los bienes del concursado ni su incapacidad.

Sin embargo, de acuerdo con el art. 45 de la LC, la declaración judicial de concurso produce efectos en la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, que privan al deudor de la libre administración de sus bienes. Si el concurso fuera necesario, se suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, sustituyéndolo en la administración y disposición de sus bienes por un síndico. Si el concurso fuera voluntario, se suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso solamente cuando el activo no sea



suficiente para satisfacer el pasivo. En los demás casos, se limitará la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa y se designará un interventor que administrará los bienes conjuntamente con el mismo.

Luego, en el n° 3 del art. 201 se establece que, en caso de calificación culpable del concurso, la sentencia declarará la inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la persona jurídica deudora para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco a veinte años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período.

Consecuentemente, los deudores concursados no pueden contratar sociedad. Tampoco lo pueden hacer los administradores, liquidadores o miembros del órgano de control interno de una sociedad cuyo concurso fue declarado culpable, si la sentencia de calificación declara su inhabilitación.

4. Prohibiciones para Contratar Sociedad Comercial

En distintas normas legales, encontramos prohibiciones para contratar sociedad. Damos ejemplos.

Los corredores no pueden constituir sociedades (art. 106 CCOM).

Para determinados giros se requiere nacionalidad Uruguaya y en consecuencia, se prohíbe al extranjero constituir sociedad para explotar esos giros.

En ciertos giros se prohíbe la actuación de determinadas personas y por ende estas no pueden constituir sociedades para realizar ese giro, que sería una forma de transgredir la prohibición.



CONSENTIMIENTO:

De acuerdo a los arts. 1261 y 1262 del Código Civil (CC), el consentimiento es el acuerdo de voluntades. Se produce cuando las voluntades se combinan y se concilian sobre todos los términos de un contrato.

En la celebración del contrato de sociedad, las partes contratantes deben prestar su consentimiento. Si falta consentimiento, no hay contrato. Se trata de una nulidad absoluta.

Las partes que han consentido el contrato quedan sometidas a sus términos como a la ley (art. 209 CCOM).

Particularidades del Consentimiento en el Contrato Social

A. Tratándose de un contrato de sociedad, el consentimiento debe lograrse en cuanto a celebrarlo, en cuanto al tipo que se adoptará, en cuanto a lo que cada socio aportará y a las distintas cláusulas que se pueden negociar sobre utilidades, administración, etc.

B. El consentimiento debe ser prestado personalmente por quien se constituye en socio o por un tercero ejerciendo su representación. Si un tercero consiente un contrato de sociedad, por otro, sin facultades para ello, el falsamente representado podrá luego ratificar expresamente lo actuado.

C. En materia societaria existe libertad en la forma de expresar el consentimiento. El contrato de sociedad es consensual (art. 1.252 CC). Un mero acuerdo verbal ha de servir para perfeccionar el contrato. Los requisitos y exigencias formales que luego analizaremos se requieren a otros efectos que se analizarán.



Reiteramos lo ya expresado de que no puede constituirse una sociedad por un socio. Como dice Zaldívar, la forma jurídica de la sociedad no se pone a disposición de una persona para que aproveche para sí sola las ventajas que la ley confiere a los entes regularmente constituidos.

2. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

El consentimiento debe ser otorgado libremente, desprovisto de vicios, de error, de violencia o dolo. Si hay consentimiento viciado, el contrato se forma pero adolece de una nulidad relativa.

A. ERROR:

El CC distingue entre error de hecho y error de derecho. El error de derecho no impide los efectos del contrato (art. 1.270 CC).

El error de hecho es causa de nulidad de contrato en los casos previstos en el art. 1.271 del CC. La doctrina lo llama error relevante o error obstáculo.

El error de hecho puede recaer sobre la especie de contrato. En rigor, en este caso, habría falta de consentimiento, por cuanto las voluntades no concuerdan sobre el contrato que celebran. El error puede recaer sobre la identidad de la cosa específica de que se trate. Se trataría de error sobre los bienes aportados. Un socio entendió que estaba obligado a aportar solo industria y en el contrato se le impuso obligación de aportar determinados equipos industriales. También, es un error relevante el que recae sobre la calidad esencial del objeto sobre el cual recae el contrato. Un socio entendió que el otro aportaría un bien inmueble valioso por su ubicación y superficie y el bien que efectivamente se obligó a aportar no tenía esas calidades.

Si el error versa sobre otra calidad de la cosa, vicia el contrato si esa calidad es el principal motivo para contratar de una de las partes y la otra lo conoce.



B. VIOLENCIA:

El CC distingue entre violencia moral y violencia física y sus previsiones son aplicables al contrato societario (art. 1.272 - 1.274). Para gamarra, la violencia física excluye el consentimiento.

La violencia moral supone un comportamiento de otro sujeto que coacciona para arrancar el consentimiento. Puede consistir en una amenaza para obligar a celebrar el contrato. El consentimiento existe pero fue prestado por temor. El autor de la violencia puede ser un tercero o los co-contratantes. No vicia el consentimiento el temor reverencial (art. 1.273, inc. 2, cc).

C. DOLO

El dolo provoca la nulidad cuando haya dado causa al contrato (art. 1.275 CC). Supone una actividad artificiosa o engañosa con la finalidad de producir el engaño de otra para determinarla a celebrar un contrato (dolo determinante). Debemos distinguir entre dolo principal y dolo incidental.



A. DOLO PRINCIPAL

El dolo principal o determinante, produce la nulidad relativa del contrato. El art. 1.275 del CC establece:

"Para que el dolo pueda ser un medio de nulidad, es preciso que haya dado causa al contrato. Tendrá ese carácter cuando con palabras, o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contrayentes, fuese inducido el otro a celebrar un contrato, que en otro caso no hubiera otorgado."

B. DOLO INCIDENTAL

El dolo incidental o accesorio, altera las modalidades del contrato, porque la víctima de todos modos hubiere contratado (art. 1276 CC). Sólo genera acción de daños y perjuicios.

El dolo debe provenir de un contratante. El dolo de un tercero no vicia el contrato. La reticencia puede ser una forma de dolo, pero no vicia el consentimiento sino cuando la ley lo establece.

4. Efectos del Vicio del Consentimiento

En el derecho civil, el vicio del consentimiento produce la nulidad relativa del contrato y da derecho a la anulación del contrato. Siendo la sociedad un contrato plurilateral, el vicio que afecta el consentimiento prestado por un socio no provoca la nulidad de todo el contrato de sociedad sino la nulidad de su vínculo, persistiendo los existentes entre los restantes socios.

Al anularse sólo el vínculo de un socio, se producen los efectos de una rescisión parcial y al socio se le liquida su participación. La sociedad subsistirá con los restantes socios.



Esta es la solución dada por los arts. 24 y 27 de la LSC con las salvedades que hemos de analizar.

El art. 24 establece dos excepciones a la regla general:

A. Si la participación del socio afectado por el vicio es reputada como indispensable, se anula todo el contrato. El carácter indispensable del aporte o participación del socio será cuestión de hecho a apreciar en cada caso.

B. Si la nulidad afecta vínculos de socios a quienes pertenece la mayoría del capital o queda sólo un socio o queda desvirtuado el tipo social, también se anula el contrato.

La excepción es fácil de explicar. Si el vicio del consentimiento afecta a una mayoría del capital, no tiene sentido mantener el negocio societario. Si se trata de una sociedad de capital e industria y el vicio afectó el consentimiento del socio industrial, al anularse su vínculo, la sociedad quedaría sólo con socios colectivos y se desvirtúa el tipo elegido por los contratantes. Lo mismo sucede si en una sociedad en comandita con un solo socio comanditado y varios comanditarios se anulara el vínculo del único socio comanditado; la nulidad afectaría el funcionamiento de la sociedad con el tipo elegido.

Quien tiene acción para reclamar la nulidad del vínculo societario es el socio afectado.

La persona cuyo consentimiento fue viciado puede ratificar su consentimiento. La nulidad también puede subsanarse por el transcurso del tiempo (art. 1562 CC) (cuatro años según art. 1568 CC).



OBJETO:

En materia societaria, el término “objeto” se utiliza en sentidos diversos: como elemento del contrato; como sinónimo de actividad y como finalidad. No es la misma cosa el objeto del contrato social, el objeto de la sociedad y el objetivo de los socios.

1. El objeto como elemento del contrato de sociedad

A. La obligación de aportar

Objeto del contrato es la obligación contraída por cada contratante (art. 1282 CC). Es el comportamiento al cual el deudor se obliga. De acuerdo al art. 1282 del CC, el objeto puede ser cosas o hechos o, de otro modo, las obligaciones pueden ser dar o hacer.

En este sentido, el objeto del contrato de sociedad es la obligación contraída, por cada socio de dar o hacer, o sea, el aporte. La obligación puede recaer en una cosa o en un hecho (aporte de industria).

Debemos distinguir el objeto del contrato, del contenido de las obligaciones, que hace a la configuración de los elementos específicos de cada contrato. En el contrato de compraventa el contenido de las obligaciones de vendedor y comprador, respectivamente, es la cosa y el precio. En el contrato de sociedad, el contenido de las obligaciones de cada socio es el aporte para formar un fondo común con el cual realizar la actividad social.

B. Requisitos sobre el objeto

Se le aplicará al objeto de la sociedad, todas las normas sobre objeto del derecho civil. Debe ser lícito, determinado o determinable y posible.

El objeto debe ser lícito. Si es ilícito, la nulidad es absoluta (art. 1560). Es ilícito el contrario a la ley, a las buenas costumbres o al orden público.



Para el derecho societario, reviste mucho interés el concepto de objeto social en segundo sentido. Así, por ejemplo, el art. 4 de la LSC establece que "las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de actividades comerciales y no comerciales serán reputadas comerciales y sujetas a la disciplina de esta ley". Por lo tanto, la comercialidad de, al menos, parte de la actividad social, sujeta a la sociedad a la regulación mercantil y, en especial, a la regulación de la LSC.

El art. 6 de la LSC se refiere explícitamente al objeto como sinónimo de actividad. En su segundo inciso, este artículo dice, refiriéndose al contrato de sociedad:

"Deberá contener... El objeto o actividad que se proponga realizar..."

En este mismo sentido se utiliza la palabra "objeto" cuando se determina el régimen de imputación a la sociedad de los actos y negocios jurídicos celebrados por sus representantes y el límite de actuación de los administradores y representantes (principio de especialidad). El art. 79 de la LSC dispone en su inc. 3:

"Los representantes de la sociedad la obligarán por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social".

En el art. 23, bajo el a "objeto ilícito - objeto prohibido", se establece que "Serán nulas las sociedades cuyo contrato prevea la realización de una actividad ilícita o prohibida". Las actividades se consideran ilícitas cuando contrarían el orden jurídico, la moral, el orden público o las buenas costumbres. Las actividades se consideran prohibidas cuando, a pesar de ser lícitas, existe una disposición que impide su realización, sea en general para las sociedades mercantiles o sea en particular para algún tipo de ellas.



3. El objeto social como finalidad perseguida por los socios

También, se utiliza el término objeto como sinónimo de fin perseguido por los socios; esto es, la obtención de utilidades y compartir pérdidas.

El primer sentido es el que estrictamente tiene que ver con los elementos del contrato. Los otros tienen que ver con los requisitos específicos del contrato de sociedad. Volveremos sobre el objeto - en sus distintas acepciones - cuando analicemos los elementos específicos del contrato de sociedad y sus enunciaciones.

CAUSA:

El art. 1287 del CC define la causa: “

En todo contrato oneroso, es causa para obligarse cada parte contratante, la ventaja o provecho que le procura la otra parte.”

1. Concepto de causa en el derecho societario

Hay distintas concepciones sobre la causa en el contrato de sociedad:

- A. Posición que considera inaplicable el concepto de causa en materia societaria
- B. La causa como ventaja o provecho que a quien contrata le procura la otra parte (LANGLE).

En el contrato de sociedad, la causa para contratar para cada socio es el aporte del otro o de los otros socios (LANGLE).

Se sostiene que cada socio se obliga a una prestación sobre la base de que los demás se obliguen a efectuar las suyas. La prestación de cada socio ingresa al patrimonio social y a través de ello se traduce la ventaja para sus consocios.



En consecuencia, si en una sociedad de dos socios, uno no contrae obligación de aportar, no habría contrato de sociedad o habría nulidad de ese contrato por falta de causa.

Otro ejemplo: si en un contrato celebrado por varios socios se estipulara que uno de ellos no contrae obligación de aportar, el contrato carecerá de causa para los demás, en relación a ese socio. Se podrá anular el vínculo de ese socio, manteniendo el contrato social con los restantes.

La tesis de LANGLE es convincente. En esta tesis, como el contrato es plurilateral, la falta de causa producirá efectos parciales. La falta de causa podría ser invocada respecto a un socio y podría anularse el vínculo de ese socio por falta de causa para contratar de los demás a su respecto.

C. Posición que confunde causa con finalidad

Existe doctrina que entiende que en el contrato de sociedad la causa es la finalidad común perseguida al contratar.

Algunos consideran que la finalidad es la distribución de utilidades y otros que la finalidad consiste en constituir una persona jurídica

* La distribución de utilidades como finalidad del contrato social (Germán Florio)

El propio art. 1 de la LSC establece que la finalidad de la sociedad debe ser participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.

Esa finalidad sería la causa del contrato social y, consecuentemente, la LSC consagra la nulidad de los convenios que priven de utilidades a un socio pues una cláusula así hace desaparecer la causa de la sociedad. También, es nula la estipulación por la cual un socio no ha de contribuir a las pérdidas.

* La creación de una persona jurídica como finalidad del contrato social (de Gregorio, Richard)



En otra posición, señala que debe ser considerada como causa típica la finalidad de constituir un ente con patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica para la gestión de actos de comercio con finalidad de obtener ganancias. De Gregorio expresa:

“... La creación de un ente jurídico que sería un efecto del contrato de sociedad o a lo más una de las finalidades que entran en el concepto sociedad o a lo más una de las finalidades que entran en el concepto de causa, vendría a constituir el contenido esencial de dicha causa.”

En el mismo sentido, Richard sostiene:

“La causa en el contrato de sociedad, desde el punto de vista objetivo, es la constitución, por los exteriorizantes de la voluntad negocial, de una nueva persona jurídica a través de cuya actuación se obtengan utilidades, soportando el riesgo o pérdidas...”

* Crítica a estas posiciones

La LSC sin duda valora la finalidad que se propone lograr un sujeto cuando contrata sociedad y lo reconoce no sólo como lícito o socialmente útil, sino como necesario para que el contrato que celebra pueda ser considerado como contrato de sociedad. Sin embargo, la finalidad no pertenece al ámbito de la causa sino de los motivos, que son las razones circunstanciales que pueden llevar a una persona a contratar.



2. Falta de causa, causa ilícita o falsa y causa simulada

A. La causa se presume que existe (art. 1290 cc y art. 197 CCOM). De acuerdo con el art. 197 del CCOM., la falta de expresión de causa en las obligaciones, sólo da derecho al deudor para probar que no ha mediado causa formal de obligación.

B. Cuando hay causa falsa o causa ilícita ello equivale a falta de causa. Así resulta del inc. 1 del art. 1288 del CC:

“La obligación y por consiguiente el contrato que se funda en una causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno.”

En los otros incisos del mencionado artículo se aclara cuándo la causa es ilícita:

“La causa es ilícita cuando es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

Esta disposición transcrita es aplicable en materia de contrato societario.

De acuerdo al art. 208 del CCOM, una causa falsa deberá siempre ser determinada por arbitadores sin perjuicio de las acciones criminales que pudieran promoverse.

C. La causa es simulada cuando las partes hacen deliberadamente figurar en el contrato, una causa que no es la verdadera.

II. Elementos definitorios del contrato de sociedad

Los elementos específicos del contrato de sociedad son:

- a. El aporte,
- b. La obligación de aplicar los aportes a una actividad comercial organizada
- c. El pacto de distribución de las ganancias y participación en las pérdidas.



No consideramos como elemento específico, al *Affectio Societatis*.

A. Aporte

1. Concepto de aporte:

El aporte es el contenido de la obligación que contraen los socios al celebrar el contrato de sociedad. Se debe distinguir aporte, en un sentido amplio, como la obligación de entregar dinero o un bien a la sociedad, del aporte efectivamente efectuado en cumplimiento de esa obligación.

No hay obligación de realizar el aporte en el momento en que se celebra el contrato.

Basta la obligación de aportar que se contraiga por el socio (art. 1 y 58), salvo respecto de algunos tipos sociales en que se exige la integración de ciertos aportes en el acto de firmar el contrato constitutivo (arts. 228 y 280).

Cuando el socio no aporta inicialmente los bienes prometidos, al patrimonio de la sociedad creada habrá ingresado un crédito contra el socio. Por ejemplo, en una sociedad en que ciertos socios se obligan a realizar aportes por un total de \$ 1.000.000 y ninguno aporta al firmar el contrato, el patrimonio será de \$ 1.000.000 y estará constituido por el crédito total de la sociedad contra los socios.

Los bienes que se aportan forman el patrimonio de la persona jurídica que se crea.

El patrimonio social cumple dos funciones:

A. Una función instrumental puesto que los bienes sirven para la explotación del giro previsto como objeto de la sociedad y B. Una función de responsabilidad, pues sirven para formar el patrimonio con el cual la sociedad responderá frente a terceros.

Con el fondo social la sociedad debe afrontar el pago a los acreedores sociales. La sociedad en su actuación en el mundo de los negocios va a contraer obligaciones y el respaldo para ello está constituido por el patrimonio social. En materia de sociedades el legislador ha sido muy cuidadoso en dictar normas relacionadas con la efectividad del



aporte y de preservación del “patrimonio social”, en especial, en el interés de los acreedores.

Más adelante nos hemos de referir al capital social, para diferenciarlo del patrimonio y explicar sus respectivas funciones. Daremos breves nociones como adelanto.

2. Capital social y patrimonio:

Capital social es la cifra que figura en el contrato social y que representa el total de los aportes prometidos o entregados por los socios.

Tratándose de una sociedad anónima, la cifra de capital social señala el límite hasta el cual esa sociedad puede recibir aportes (capacidad receptora de capital y capacidad emisora de acciones de la sociedad).

En las sociedades anónimas, también, se maneja el concepto de capital suscrito e integrado. El capital integrado representa el valor de lo aportado por cada socio. El capital suscrito es el capital prometido aportar dentro del capital estatutario.

El patrimonio social es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una sociedad.

El patrimonio social no tiene características propias. Se rige por iguales principios y normas que los aplicables a las personas físicas. En consecuencia, toda sociedad tiene un patrimonio y sólo uno y responde con todo su patrimonio por las obligaciones que contraiga en su actividad.

El patrimonio inicial de la sociedad se forma con el aporte efectuado o prometido por los socios. Cuando la sociedad se constituye, en general, la cifra del patrimonio coincide con la cifra de capital. Luego, el patrimonio ha de variar según los resultados de la gestión social. El patrimonio se acrecienta si tiene éxito la actividad social; disminuye si tiene malos resultados.



Las cifras patrimoniales no surgen del contrato social sino de los estados contables.

La cifra del capital social y también la del integrado se mantiene invariable aun cuando los bienes aportados aumenten o disminuyan su valor y aun cuando el patrimonio social aumente por las utilidades no distribuidas o cuando pueda quedar afectado o disminuido por pérdidas.

2. División del capital

El capital se divide en partes, cuotas o acciones. Cada fracción del capital, correspondiente al aporte de un socio y perteneciente a éste, se relaciona con el capital total y da una unidad de medida o fija una relación porcentual que sirve para determinar su influencia en la adopción de resoluciones sociales, su derecho a las utilidades sociales y a su participación en el patrimonio social y la forma en que debe soportar las pérdidas para el caso de liquidación.

En las sociedades colectivas y de capital e industria los socios tienen partes en el capital social. En las sociedades de responsabilidad limitada el capital se divide en cuotas. En las sociedades anónimas se fracciona en acciones. En las sociedades en comandita, los socios tienen partes: en las sociedades en comandita por acciones, los socios comanditarios tienen partes y las comanditarias acciones.

B. Obligación de aplicar los aportes a una actividad comercial organizada

El contrato de sociedad, por definición, se celebra porque los socios pretenden abordar una actividad económica y quieren hacerlo con cierta organización.

En el contrato debe estipularse necesariamente la actividad que se quiere emprender con el instrumento de los aportes. También, deberá establecerse el mínimo de organización de los elementos materiales y humanos de que se dispone; fundamentalmente, quien administrará y representará a la sociedad, el modo de consulta a los socios para la adopción de resoluciones sociales y los derechos y sistemas para la información de los socios.



Recuerdo, una vez más, que si la actividad económica es civil pero se adopta tipo comercial, la sociedad quedará regida por esta ley.

Messineo señala que para que exista sociedad no es necesario el efectivo ejercicio de la actividad comercial:

“La sociedad existe también antes, o sin que exista ejercicio de actividad económica.”

Agrega missineo:

“El modo en que pueda hacerse el empleo de las cosas aportadas, depende de la finalidad concreta de cada sociedad singular; pero se tratará siempre de un empleo con perspectiva de ganancia (utilidad), o sea de especulación en uno o más negocios determinados (finalidad de lucro en la sociedad: supra, sub 1).”

C. Distribución de ganancias y pérdidas

El pacto de distribución de las ganancias y pérdidas es específico del contrato de sociedad. Se menciona en los arts. 1, 6 y 16.

1. Distribución de ganancias:

La ganancia a distribuir debe provenir de la actividad social. No hay sociedad cuando, por ejemplo, varios comerciantes compran en común un camión y luego, lo usan separadamente para sus respectivos establecimientos. No hay sociedad porque el beneficio lo obtiene cada uno de ellos individualmente en su propio comercio.

A. Oportunidad para la distribución de utilidades

En rigor, sólo se sabría si existen utilidades al terminar la vida de la sociedad y ellas resultarían del incremento patrimonial producido. La LSC ha establecido, sin embargo,



que se liquidarán anualmente (arts. 87 y 98). La ganancia distribuible surge del estado de resultados que debe elaborarse al fin de cada ejercicio (art. 59 CCOM y art. 87 LSC).

Los administradores deben presentar anualmente estados contables y además formular una propuesta de distribución de utilidades. Todo ello será sometido a la consideración de los socios o accionistas (art. 87).

B. Condiciones para la distribución de utilidades

La LSC claramente dispone que sólo se pueden distribuir utilidades netas resultantes de un balance regularmente confeccionado por el órgano de administración y aprobado por las mayorías sociales u órgano competente (art. 98).

Sí se distribuyen ganancias, cuando no existen, se afectaría al patrimonio poniéndolo por debajo de la línea del capital.

Así lo establece el art. 98, incisos. 1 y 2:

"No podrán distribuirse beneficios que no deriven de utilidades netas, resultantes de un balance regularmente confeccionado y aprobado por la mayoría social o el órgano competente.

Las ganancias no podrán distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores."

El art. 98 contiene en su inc. 3 la posibilidad de exigir al socio la devolución de la utilidad distribuida en violación de las normas citadas:

"Las ganancias distribuidas en violación a las normas precedentes serán repetibles, con excepción de los dividendos percibidos de buena fe por los accionistas de sociedades anónimas, de sociedades en comandita por acciones y por los socios de sociedades de responsabilidad limitada con veinte o más socios."



C. Plazo para la distribución de utilidades

El art. 99 establece además:

“Los beneficios que se haya resuelto distribuir a los socios o accionistas les serán abonados dentro del plazo de noventa días contados desde la fecha de la resolución que acordó su distribución.”

El art. 100 prevé distribución anticipada de ganancias en ciertas condiciones:

“Podrá adelantarse el pago de utilidades o dividendos a cuenta de las ganancias del ejercicio, cuando exista n reservas de libre disposición suficientes a ese efecto. También podrá hacerse cuando de un balance realizado en el curso del ejercicio, aprobado por el órgano de control interno, en su caso, y luego de efectuadas las amortizaciones y provisiones necesarias, incluso la deducción por pérdidas anteriores, existan beneficios superiores al monto de las utilidades cuya entrega a cuenta se disponga.”

D. Participación en las utilidades

En el contrato se puede establecer en qué proporción se distribuyen las utilidades entre los socios. Si nada se prevé en el contrato, las normas supletorias de la LSC determinan que las utilidades se distribuyen a prorrata del capital aportado por cada socio (art. 16). El socio que aporta industria recibirá la utilidad que corresponda al valor atribuido a sus aportes.

Las cooperativas se rigen por principios no capitalísticos, propios del movimiento cooperativista.

En las cooperativas de consumo, el socio cobra utilidades a prorrata de las compras que él haya efectuado a la cooperativa.



En las cooperativas de trabajo, a cada socio se le paga la utilidad en proporción de trabajo que él haya prestado en la sociedad.

En las cooperativas de crédito el socio percibe utilidades en proporción a las operaciones de crédito en las que haya participado. Se dice, por la doctrina, que, en rigor, no hay utilidad sino que se retorna al socio el mayor precio o interés pagado o el menor salario recibido según el caso. Sólo para las cooperativas de crédito, la ley admite que con los excedentes se paguen intereses sobre las partes sociales por el máximo interés de plaza.

2. Participación en las pérdidas

Como la sociedad tiene un patrimonio separado, las pérdidas son experimentadas y sufridas por ese patrimonio social, pero como consecuencia de ello, cada socio las soporta con lo aportado. El socio industrial de la sociedad de capital e industria participa en las pérdidas pues pierde el trabajo efectivamente prestado y las ganancias no percibidas (art. 218).

Ya dimos el concepto de participación en las pérdidas, cuando analizamos la definición legal de sociedad comercial, distinguiendo el concepto de participar o soportar las pérdidas de otros conceptos como el de responsabilidad por deudas. Todos los socios soportan las pérdidas, pero según el tipo social varía el régimen de responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales.

Advertencia terminológica. En doctrina, elemento del contrato es aquel que lo integra, sin el cual el negocio no nace o no es válido o es absolutamente nulo. Requisito, es condición o circunstancia que debe darse respecto a un elemento, como la licitud del objeto.

El Código Civil llama requisitos a los que la doctrina llama elementos. Lo explica gamarra en su tratado, t. 10, pp. 12 ss. Y 24 ss. Aclara, también, qué elementos esenciales comunes son los necesarios para que exista un contrato y qué elementos específicos son los requeridos para que exista un contrato determinado.



Para algunos autores no corresponde considerar los elementos específicos para entender que éstos integran el elemento esencial común, que se presentaría con modificaciones según el contrato de que se trate.

Nosotros hemos abordado el análisis de los elementos siguiendo la clasificación tradicional adoptada por Gamarra en el t. 10.

El artículo 28 del proyecto Pérez Fontana admitía cualquier tipo de sociedad entre cónyuges, sin condiciones; pero limitaba el aporte a los bienes propios. Suponemos que su autor entendió que, de este modo, la sociedad conyugal quedaba con su régimen legal, que afectaba a los gananciales y se creaba un régimen de sociedad contractual con los bienes propios. Esta solución tenía el inconveniente de que, mediante el contrato societario actual, se ganancializan los bienes propios pues el cónyuge recibía, a cambio, una participación social que sería ganancial.

Por su parte, el proyecto Ferro Astray, Delfino y Rodríguez Olivera, en el art. 49, no adoptado por la ley, disponía:

“Los esposos sólo podrán integrar entre sí o con otras personas, sociedades por acciones o de responsabilidad limitada. Para participar en cualquier otro tipo social deberán estar separados de bienes.

Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo, la sociedad deberá transformarse en el plazo de seis meses o cualquiera de los esposos deberá ceder a otro socio o a un tercero en el mismo plazo o separarse de bienes.”

Merlinski Goldstein, del contrato social, de la publicidad y del procedimiento, análisis exegético de la ley 16.060, t. 1, p. 20.

Merlinski Goldstein, íd. Ibíd.

Merlinski Goldstein, íd. Ibíd.



Entre nosotros, sostiene esta postura germana, objeto y causa, pp. 34-36. Para el autor, el sinalagma se establece entre la obligación de los socios y el derecho de participar en las utilidades.

Entendemos que esta postura es errónea. La causa debe existir entre los contratantes. La sociedad que se crea no es parte del contrato; la sociedad es el producto del contrato. Celebrado el contrato, nace la sociedad y luego existen relaciones entre sociedad y socio, pero no existen tales relaciones, cuando la sociedad todavía no nació.

Richard, "Ensayos en torno al concepto de sociedad y principios societarios", anomalías societarias (homenaje a Héctor cámara), pp. 27 y 28.

Ya nos referimos al affectio societatis al analizar la definición de la sociedad. Messineo dice:

"No se considera elemento por sí mismo, la denominada affectio societatis, entendida como intención de constituir la sociedad y, como tal, superflua, en cuanto todo el negocio tiende, por su índole, a tal constitución; o bien como voluntad de colaboración sobre base igualitaria y, como tal, demasiado genérica para poder ser elemento característico de la sociedad."

METODOLOGÍA:

En el desarrollo de este capítulo tome como muestra diez alumnos del doctorado de derecho tributario y mercantil ubique todos los nombres de los doctores en una cajita y tome diez nombres al azar a los cuales les aplique la siguiente encuesta.



FUENTES DE INFORMACIÓN:

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se han consultado varias fuentes de información lo cual ha servido para tener varios enfoques lo cual permite tener un conocimiento más exacto del tema materia de estudio, por lo cual debemos dejar constancia que no sólo se han consultado autores nacionales sino también extranjeros lo cual ha permitido tener en cuenta la doctrina imperante.

INSTRUMENTOS A UTILIZAR:

ENCUESTA

A continuación se le presenta una serie de preguntas relacionadas con el contrato societario, conteste adecuadamente cada respuesta

1 ¿el número de socios en una sociedad es una cantidad menor de lo exigido en la ley, y es la causa de la disolución de la sociedad?

- a) Si _____
- b) No _____

2 ¿para la constitución de una sociedad anónima se requiere?

- a) Dos socios
- b) Cinco socios

3 ¿el contrato de sociedad, es un contrato?

- a) abierto
- b) cerrado



4 ¿cuando hablamos de plurilateralidad del contrato dos referimos?

- a) a una parte
- b) a varias partes

5. ¿cuando hablamos de contrato societario entendemos que existe?

- a) conflicto de intereses
- b) va encaminado hacia un fin común
- c) las dos anteriores son correctas

6 ¿cuando hablamos de contrato de cambio y el plurilateral entendemos que existe?

- a) intereses contrapuestos de las partes
- b) hay una prestación única de las partes para obtener la contraprestación de la otra
- c) las dos anteriores son correctas

7 ¿la resolución de la obligación de una de las partes en los contratos plurilaterales tiene como resultado?

- a) la resolución del contrato
- b) no hay resolución del contrato

8. El carácter plurilateral del contrato de organización nos explica, además otras características del mismo.

- a) realizar la propia prestación
- b) irrelevancia del contenido y la equivalencia de las prestaciones
- c) las dos anteriores son correctas



9. ¿para que los socios logren satisfacer el ánimo de lucro que los indujo entrar en sociedad es requisito?

- a) que la sociedad obtenga utilidades en sus operaciones
- b) que los socios tenga utilidades repartibles, o un dividendo
- c) las dos anteriores son correctas

10 ¿para que los socios puedan obtener una utilidad en la venta de acciones es requisito que la sociedad tenga?

- a) un valor económico superior a las acciones pagadas por ellos
- b) que el patrimonio de la sociedad haya amentado

ANÁLISIS DE RESULTADOS

- 1 En la pregunta número uno la mayoría de los encuestados contestaron sí que es la disolución del contrato, la repuesta está conforme a la ley, ya que el artículo 322.3 de nuestro código de comercio lo regula
- 2 En la pregunta numero dos todos los encuestados contestaron que la sociedad anónima deben tener dos socios como mínimo también es correcto porque lo regula el artículo 92 del código de comercio
- 3 En la pregunta número tres los encuestados contestaron el 5% de ellos aciertan que el contrato societario es abierto, seis de los encuestados contestaron que es cerrado, siendo los primeros los contestaron correctamente porque el contrato societario es abierto porque a este pueden haber adhesión o sea entrar nuevos socios y salida de los existentes o separación del socio de la sociedad.



- 4 En la pregunta número cuatro todos los encuestados entendieron el termino plurilateralidad como un número indefinido de partes

- 5 En la pregunta número cinco la mayoría de los encuestados contesto que en el contrato societario los socios van encaminados siempre hacia el fin común para obtener la utilidad de las partes

- 6 En esta pregunta el 6% de los encuestados contestaron que hay intereses contrapuestos de las partes pues si bien es cierto que existe un permanente conflicto de intereses entre los distintos accionistas de la sociedad, tienen que someter sus intereses extra sociales de lucrar a expensas del bien común, que objeto de explotar la empresa societaria como lo regula el artículo 1783 del código civil de honduras para la utilidad de las partes.

- 7 El 9% de los encuestados contesto en la pregunta nueve la resolución del contrato siendo la repuesta incorrecta ya que en la declaración de la voluntad de uno de los contratantes rige en este caso, la resolución del contrato societario no produce la resolución de la sociedad, solamente es causa de disolución

- 8 ¿el 9% contesto el inciso a realizar la propia prestación, el 1% contesto el inciso b debe tomarse las dos anteriores

- 9 En la pregunta nueve la mayoría contesto tomando las dos alternativas, o sea que la sociedad obtenga utilidades en sus operaciones y que los socios obtengan utilidades repartibles o un dividendo.



10 ¿En la pregunta diez la mayoría contesto que en la venta de las acciones es requisito que los socios puedan obtener una utilidad superior a las acciones pagadas por ellos?

Luego de haber desarrollado el tema derecho societario formulamos conclusiones en los siguientes términos, lo cual esperamos que sirva para desarrollar otros estudios de esta importante rama o disciplina jurídica:

- El derecho societario tiene mucha importancia en el desarrollo de los pueblos.
- Esta rama del derecho aparece en la edad media.
- La misma forma parte del derecho mercantil conocido por muchos como derecho comercial.
- Es lo mismo derecho societario que derecho de sociedades, sin embargo, es necesario precisar que este nombre en el derecho peruano recién se empezó a utilizar en los últimos años.
- Esta rama del derecho es necesario dejar constancia que tiene muchos estudiosos no sólo en el derecho peruano sino también en el derecho extranjero, destacando en el primer caso Oswaldo Hudskopf Exebio, Ulises Montoya Manfredi, Ricardo Beamount Callirgos, Enrique Elias, Pedro Flores Polo, mientras que en el segundo caso destaca Carlos Gilberto Villegas en el derecho argentino o doctrina argentina, es decir, es muy importante revisar la doctrina respectiva cuando se estudia un tema jurídico o de otra naturaleza.
- Al parecer en el derecho positivo peruano no se encuentra regulada la figura jurídica de la fusión escisión, lo cual debe ser materia de estudio por



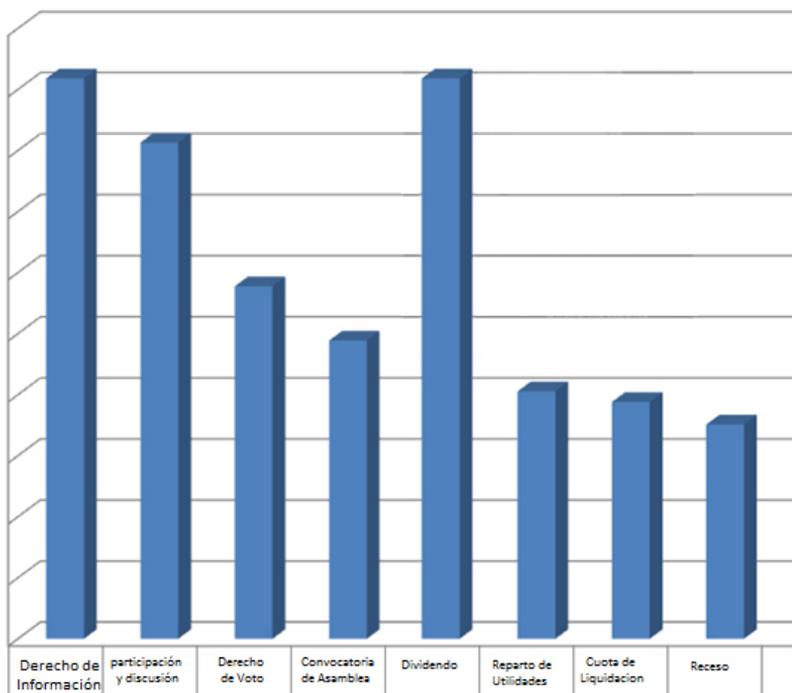
parte de los tratadistas lo cual permitirá un mayor dominio de temas que importan no sólo al derecho societario sino también al derecho comparado.

- El derecho societario y dentro de este la ley general de sociedades cumple una importante función en la economía porque reduce los costos de transacción cuando las personas se organizan bajo las formas o tipos societarios establecidos en el derecho positivo peruano.



ANEXO:

La siguiente grafica demuestra los diferentes derechos individuales de los accionistas de acuerdo al grado de importancia de la sociedad.





La siguiente grafica demuestra las relaciones sociales de los socios dentro de la sociedad y entre socio y socio en relación a la prestación y contraprestación.

