

SOBRE EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO

Presentamos a continuación las opiniones vertidas por el Dr. Roberto Lara Velado, profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Economía de la Universidad "José Simeón Cañas" y miembro de las Comisiones Redactora del Proyecto Original del Código de Comercio y Revisora del mismo en la anterior Asamblea Legislativa, sobre las observaciones hechas por diferentes personas y organizaciones al mencionado Código, por considerarlo de gran interés científico.

Señores Secretarios de la Asamblea Legislativa:

Deseoso de prestar mi colaboración a fin de que la revisión del nuevo Código de Comercio que está efectuando esa Asamblea, dé los mejores resultados, en concepto de ciudadano salvadoreño y de abogado de la República, ofrezco mis puntos de vista sobre las materias que han sido objeto de observaciones por parte de otras personas o entidades; con ello persigo que las Comisiones de esa Asamblea que estudian tales observaciones y el Honorable Pleno de la misma, tengan la oportunidad de conocer el criterio de la Comisión que redactó el proyecto original del mismo Código y de las de la Asamblea anterior que dictaminaron sobre el mismo, ya que tuve la oportunidad de formar parte de la una y de las otras. Mis puntos de vista en referencia, son los siguientes:

I)—OBSERVACIONES DE LA ANEP.

Comienzo por referirme a los comentarios presentados por la "Asociación Nacional de la Empresa Privada" (ANEP), por ser los más extensos y comprender gran número de puntos, dejando para el final de este memorial las otras observaciones, las cuales se refieren solamente a un punto concreto cada una de ellas.

Siguiendo el orden en que han sido presentados los comentarios a que me refiero, expongo:

A)—Sistema.

Esta observación parte del principio fundamental de que el acto de comercio es el acto en masa realizado por empresa, lo cual no se discute, y lo extiende como si no existieran otros principios también importantes que, armonizándose con el anterior, vienen a constituir la estructura propia de las modernas legislaciones mercantiles.

Las reformas propuestas por esta observación, se concretan así:

I)—Aplicar a las sociedades, para determinar su mercantilidad, el mismo criterio que a las personas naturales, esto es la titularidad de la empresa mercantil; ello implica conservar el criterio tradicional de basarse en la

Artículos

finalidad social para diferenciar las figuras civiles de las mercantiles. Para formalizar esta reforma, se propone la modificación del Art. 2, en el sentido anteriormente señalado; no estoy de acuerdo con esta proposición, por las razones que expondré en el literal siguiente que está especialmente dedicado a este problema; aún más, los mismos proponentes, como lo veremos más adelante, señalan una alternativa que permite mantener el criterio fundamental del nuevo Código de Comercio; por todo ello, considero que debe mantenerse la actual redacción del Art. 2.

II) Reformar el Art. 3, que se refiere a los actos de comercio así: a)—En el ordinal I), sustituir las palabras “comerciales o industriales” referidas a las empresas, por la palabra “mercantiles”. El nombre “mercantil”, en lo jurídico, es un nombre genérico que comprende tanto lo comercial como lo industrial, por lo tanto la reforma propuesta es de mera redacción y podría aceptarse sin alterar el régimen que implanta el nuevo Código; sin embargo, quiero señalar que los calificativos “comerciales” o “industriales” tienen en el artículo en cuestión, una función explicativa, por lo que su sustitución por el término genérico sería preferible no hacerla. b)—Suprimir el último inciso que establece el criterio de analogía para calificar nuevos actos de comercio. Este inciso, que ha sido adoptado en muchas legislaciones extranjeras inspiradas en la teoría moderna del Derecho Mercantil, tiene una función preventiva; en efecto, el comercio evoluciona tan rápidamente, aparecen con tanta frecuencia nuevos actos y figuras consideradas como mercantiles que supera, por regla general, los esfuerzos para mantener al día las legislaciones; las teorías se vuelven obsoletas, porque ya no encajan en ellas las nuevas figuras aparecidas; por ello, el criterio analógico tiene una gran utilidad en este caso, para mantener la aplicación de las disposiciones mercantiles a las formas que puedan surgir en el futuro, mientras se introducen las reformas que fueren necesarias. Por ello, recomiendo mantener con su redacción actual, el último inciso del Art. 3.

III) Reformar el Art. 5, que se refiere a los casos mercantiles, sustituyendo en el ordinal primero, la palabra “lucrativo” referida al carácter de las empresas, por “mercantil”. Considero que esta proposición viene a redondear mejor el concepto que se pretendió plasmar en el artículo, por lo que soy de opinión que debe ser aceptada.

B)—Sociedades civiles y mercantiles.

En esencia, las observaciones hechas en esta materia, podemos separarlas en dos partes, así:

I)—Objetar la postura del nuevo Código de Comercio, retornando al criterio tradicional de diferenciar las sociedades en civiles y mercantiles, con base en la finalidad social. No obstante, la objeción no está formada radicalmente, pues los proponentes, si bien se inclinan por una postura concreta, señalan tres alternativas posibles: a)—Mantener la situación existente bajo la legislación que está a punto de derogarse, es decir la dualidad de regímenes, el civil para las sociedades civiles y el mercantil para las mercantiles; ello destruiría la unidad de legislación que los mismos proponentes reconocen como un adelanto. b)—Mantener la dualidad de naturaleza, es decir la diferenciación entre sociedades civiles y mercantiles, pero sometiéndolas ambas al Código de Comercio, pero sin que las sociedades civiles queden sujetas a las obligaciones profesionales de los comerciantes. c)—Ampliar los objetivos del Art. 20, lo que equivale a aceptar la postura

del nuevo Código de Comercio, solamente dando mayor amplitud a las figuras que serán objeto del régimen de excepción. Los proponentes se inclinan por la segunda de estas alternativas propuestas, la cual plasman en el articulado que proponen; soy de opinión, por las razones que expondré detalladamente más abajo, de que es preferible la tercera de estas alternativas. Finalmente, proponen adicionar el Registro de Comercio con un Registro más destinado a los documentos sociales civiles.

II)—Oponerse al último inciso del artículo 17, que consigna las figuras que no son sociedades, no obstante ser formas de asociación, por considerarlo restrictivo del derecho de asociación, cosa que solamente una mala interpretación del artículo en referencia pudo originar. También adelante doy mi opinión sobre este punto.

Señalados los puntos centrales de la observación en comento, paso a abordarlos uno a uno, en la forma siguiente:

MERCANTILIDAD DE LAS SOCIEDADES: En el Derecho de los países europeos de Derecho escrito, la diferenciación entre la figura civil y la mercantil está bien caracterizada, en cuanto a su estructura; las sociedades mercantiles gozan de personalidad jurídica; en cambio, las civiles no gozan de ella, sino que el administrador actúa como apoderado personal de los socios; legislaciones tan avanzadas como la italiana y la alemana niegan a la sociedad civil la personalidad jurídica. Algunas legislaciones, como la que está en vigencia entre nosotros, adoptaron para las sociedades civiles la forma mercantil, concediéndoles la personalidad jurídica; así quedó organizada la sociedad civil, desde que se promulgó el Código de 1860.

La evolución del Derecho aplicable a las sociedades, en las últimas décadas, ha sustituido el criterio de la finalidad social, como medio diferenciador entre las figuras civiles y las mercantiles, por el de la forma. Los primeros pasos de esta evolución pueden verse claramente en nuestras propias leyes; el Código Civil, promulgado en 1860, nos habla de sociedades civiles anónimas; es cierto que las somete al Código de Comercio en cuanto a su funcionamiento, pero ello no les quita su calidad fundamental de sociedades civiles; en cambio, el Código de Comercio, promulgado en 1902, en el ordinal 7º del Art. 3, declara mercantiles a todas las sociedades anónimas. La evolución ha continuado después de la última fecha citada; de tal manera que, en este momento, tanto los autores inspirados en la teoría moderna como en las más recientes legislaciones, declaran mercantiles a las sociedades que adoptan cualquiera de las formas siguientes: colectiva, comanditaria simple, de responsabilidad limitada, anónima y comanditaria por acciones. Solamente dejan para la figura civil, la vieja forma doctrinaria carente de personalidad jurídica, cuya introducción en el país no la creo recomendable. Con objeto de corroborar lo últimamente afirmado, a continuación, cito dos autores y algunas legislaciones modernas.

El conocido civilista italiano Bigio Brugi, al comentar la legislación de su país, afirma: 1)—“La sociedad civil no es persona jurídica” sino que “se presume que los socios se dieron, recíprocamente, la facultad de administrar el uno por el otro, y, por consiguiente, lo que cada uno haga es también válido para los socios, aunque no haya obtenido el consentimiento de éstos”, salvo el derecho de oponerse a la operación mientras ésta no esté terminada (pág. 339). 2)—“Hoy en día es el Código de Comercio el que regula esas formas de sociedad con personalidad jurídica” (pág. 340). (Biagio Brugi - Instituciones de Derecho Civil, con aplicación especial a todo el

Artículos

Derecho Privado - Traducción de la cuarta edición italiana por Jaime Simo Bofarull - UTEHA - México - Sin fecha). (Las frases entre comillas son copia textual del original citado).

El tratadista de Derecho Mercantil de prestigio continental, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, afirma que el Art. 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana reconoce, como sociedades mercantiles, a todas las que se organicen en forma de colectivas, comanditarias simples, de responsabilidad limitada, anónima y comanditaria por acciones; agrega: "Para constituirse en forma mercantil, no precisa dedicarse a una actividad comercial", "las sociedades mercantiles lo son por razón de su forma; esto es, por fundarse en uno de los tipos mencionados, sin que éstos impliquen nada respecto de la actividad real a que ha de dedicarse el ente mercantil". (pgs. 43 y 44). (Joaquín Rodríguez Rodríguez - Curso de Derecho Mercantil - Cuarta Edición - Editorial Porrúa, S. A. - México, D. F. - 1960). (Las frases entre comillas son copia textual del original citado).

El artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, publicado en el Diario Oficial de esa República, los días del 22 al 25 y del 27 al 30, todos de abril del año recién pasado, y en vigencia 60 días después de su publicación, dice literalmente:

"Art. 10. (Sociedades Mercantiles). Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1º La sociedad colectiva. 2º La sociedad en comandita simple. 3º La sociedad de responsabilidad limitada. 4º La sociedad anónima. 5º La sociedad en comandita por acciones".

El Art. 3º de la nueva "Ley de Sociedades Mercantiles" del Perú, promulgada en 1966 y en vigencia desde el 1º de noviembre de ese año, dispone que "son comerciales las sociedades que se constituyan con arreglo de las disposiciones de esta ley" (la frase entre comillas es copia textual de la parte pertinente del artículo); ahora bien, la ley en referencia regula las siguientes figuras: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad de responsabilidad limitada.

Tal como se ha dicho anteriormente, nuestro Código Civil adoptó para las sociedades que regula la forma mercantil, desde su promulgación en 1960. Por ello, cuando la Comisión redactora del Proyecto de nuevo Código de Comercio, se abocó al estudio de la regulación futura del comerciante social, se encontró ante esta triple alternativa: 1) Volver la espalda a todo el adelanto moderno en cuanto a la evolución del Derecho aplicable a las sociedades y mantener la distinción centenaria entre sociedades civiles y mercantiles con base en la finalidad social; ello habría significado mantener conscientemente estancado el Derecho Privado salvadoreño. 2) Adoptar la distinción entre sociedades civiles y mercantiles, con base en la forma; para ello, habría habido que suprimir la personalidad jurídica de las sociedades civiles, con manifiesto perjuicio para su existencia y para el movimiento económico del país. 3) Declarar mercantiles a todas las sociedades y conceder a las antiguas sociedades civiles un régimen de excepción, eximiéndolas de las obligaciones profesionales del comerciante; ello, a la vez de permitirles continuar funcionando sin mayores alteraciones prácticas, las somete a la solemnidad de la escritura pública y su inscripción, que los propios ponentes han reconocido como una medida positiva.

Entre las alternativas propuestas por el memorial en comento, aquélla por la cual se inclinan los proponentes tiene el defecto de ignorar toda la evolución reciente del Derecho aplicable a las sociedades, pretendiendo mantener la diferenciación entre las sociedades civiles y mercantiles, con base en el arcaico criterio de la finalidad social. En cambio, si se acepta la tercera alternativa señalada por los mismos proponentes, que consiste en aumentar el ámbito de aplicación del Art. 20, se logran los mismos resultados prácticos y se compagina el contenido de la posición más avanzada a que ha llegado la evolución doctrinaria del Derecho aplicable a las sociedades.

Acorde con las razones que acabo de expresar, propongo que se adicione el artículo 20, con los ordinales siguientes:

“IV—La participación en otras sociedades y la adquisición de valores.

V—En general, la realización de actos que no puedan considerarse como actos de comercio de conformidad con el Art. 3 de este Código”.

Finalmente, si se adoptan mis recomendaciones hechas en este literal, no será necesario adicionar el Registro de Comercio con un Registro destinado a documentos sociales civiles; porque la adopción de la tercera alternativa que recomiendo, amplía el campo de aplicación del régimen especial contenido en el Art. 20, el cual está destinado a regular las antiguas sociedades civiles, pero sin quitarles su calidad de mercantiles que les confiere la nueva legislación.

OTRAS FORMAS ASOCIATIVAS: El inciso final del Art. 17 no constituye una prohibición, ni una negación de la personalidad jurídica a las figuras a que se refiere ni mucho menos una restricción al derecho de libre asociación. Es simplemente una disposición de carácter explicativo, destinado a delimitar con precisión dos campos distintos: el de las sociedades, regido por el Código de Comercio; y el de las asociaciones de interés particular, regidas por el Código Civil.

Señala el mencionado inciso que las formas de asociación que menciona no son sociedades; de ello a prohibirlas hay una enorme diferencia; de hecho, el Código Civil establece las asociaciones de interés particular, que no desarrolla, pero que sí autoriza; en la práctica, en esa forma funcionan infinidad de organizaciones, como entidades culturales, asociaciones deportivas, centros sociales y de recreación. La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la anterior Asamblea, que introdujo ese inciso, tuvo el proyecto de desarrollar las formas asociativas civiles, llenando con ello el vacío que la derogatoria del capítulo referente al Contrato de Sociedad dejará en el Código Civil; por desgracia, el período de dos años que corresponde a cada Asamblea no resulta suficiente para realizar los proyectos que se consideran convenientes.

El mismo inciso señala que se refiere, entre otras figuras, a aquéllas que obtienen su personalidad jurídica mediante un decreto o acuerdo de autoridad pública, o en una forma distinta de la que sirve para conferirla a las sociedades, que es el contrato social y su inscripción; es obvio que, si contiene expresiones como las que acabo de transcribir, no se trata de negar la personalidad jurídica a las figuras aludidas. Finalmente, si no se trata de una prohibición, sino de la indicación de especies asociativas distintas de la sociedad, es evidente que no cabe hablar de restricciones al derecho de libre asociación.

Artículos

De todas maneras, se trata de un inciso meramente explicativo, tal como acabo de indicar; su supresión no alteraría en lo más mínimo el concepto de sociedad contenido en el Art. 17, puesto que los conceptos del inciso en cuestión son una consecuencia de la doctrina referente a las sociedades adoptada por la nueva legislación. Por ello, sin que esto sea una propuesta formal mía, podría suprimirse el inciso en cuestión, sin alterar la regulación aplicable a las sociedades.

C)—Disposiciones comunes a las sociedades.

Sobre las modificaciones sugeridas por los ponentes a diversas disposiciones particulares, indico:

Arts. 22 y 27.—Los ponentes sugieren la supresión de aquellos requisitos de la escritura social cuya emisión no está penada con nulidad de la misma escritura, porque, a juicio de ellos, esta última circunstancia demuestra que no son indispensables. Esta última apreciación no es exacta; abundan en las leyes los requisitos cuya emisión causa efectos distintos a la nulidad del acto a que se refieren y no por ello se suprimen; sin embargo, en el presente caso concreto se trata de requisitos de detalle cuyo mantenimiento o supresión no afectan en mayor medida el régimen jurídico que la nueva legislación introduce, por lo que no vale la pena insistir en una u otra posición.

Art. 29.—El párrafo cuya supresión se propone tiene una función explicativa; por ello se introdujo en el artículo. El asunto es de tan poca importancia como para que pueda tomarse cualquier resolución al respecto sin afectar el marco general de la legislación.

Art. 30.—Los ponentes tienen razón en cuanto a este artículo se refiere; la disposición está duplicada.

Art. 32.—Los ponentes proponen que se suprima el inciso de este artículo, que establece como se valuarán las acciones de las sociedades de capitales que se aporten a otras sociedades; ello forma parte de un sistema de disposiciones adoptadas en la nueva legislación, a fin de garantizar a los futuros acreedores de una sociedad contra el engaño que puedan sufrir si los socios inflan excesivamente el capital; a través de todas las observaciones en comento, se nota la tendencia a suprimir estas garantías, dejando los casos, tal como están actualmente, es decir permitiendo que los terceros puedan ser engañados por constituyentes poco escrupulosos de una sociedad cualquiera. Por las razones indicadas, soy de opinión que la propuesta debe rechazarse.

Art. 37.—La cita que los proponentes pretenden que está equivocada, está buena, por lo que hay que conservarla.

Art. 39.—Los proponentes objetan la formación de una reserva legal para todo tipo de sociedades y pretenden que se exima de ello a las sociedades colectivas y comanditarias simples, debido a la responsabilidad de sus socios. Esta es otra de las disposiciones adoptadas en la nueva legislación para garantía de los acreedores sociales; porque en estas formas de sociedad hay socios que responden ilimitadamente, la nueva legislación mercantil ha exigido menores porcentajes en cada ejercicio y menor proporción en cuanto al límite máximo de la reserva; porque la eficacia de la responsabilidad ilimitada está sujeta a la solvencia económica de los socios

obligados, la cual falta con alguna frecuencia, se ha impuesto a estas sociedades la obligación de formar una reserva. Por estas razones, considero que la propuesta debe ser rechazada.

Art. 43.—En el memorial en comento, se pretende la supresión de este artículo, con base en que se refiere a las sociedades de economía mixta y a las instituciones de interés público, las cuales no son comerciantes. Precisamente lo que el artículo está diciendo es que no son comerciantes, pero que se les aplicarán las leyes mercantiles en cuanto a los actos de comercio que realicen; precisamente por tratarse de sujetos no comerciantes, para el caso de personas jurídicas de derecho público, es conveniente aclarar que, en cuanto realicen actos mercantiles, les son aplicables las leyes propias de este giro; son muchas, entre nosotros, las entidades de esta clase que tienen actividades mercantiles, inclusive de tipo bancario; por ello, la Comisión respectiva juzgó útil esta disposición, opinión que desde luego yo comparto; el fundamento es el mismo que el del Art. 42, que los proponentes de la observación no han objetado.

D)—Sociedades de personas.

La observación que se hace a estas disposiciones es, en esencia, el sistema de responsabilidad ilimitada y solidaria; si se admite el sistema propuesto por el memorial en comento, habría que reformar en el sentido en que se hace en el mismo, los Arts. 44, 45 y 46.

El sistema de responsabilidad adoptado no es ninguna novedad, antes al contrario es el que ha estado vigente en el país, durante lo que va de este siglo, sin que por eso se hayan dejado de constituir sociedades colectivas mercantiles entre nosotros. La Comisión que redactó el Proyecto original lo mantuvo, por considerarlo peculiar del Derecho salvadoreño; por la misma razón, lo admitió la comisión de la anterior Asamblea que revisó el mencionado Proyecto.

Dada la anterior explicación, no considero que sea indispensable insistir en el sistema; puede adoptarse el propuesto por el memorial, que es el que tienen varias legislaciones mercantiles extranjeras. Si se adopta este último sistema, habría que suprimir el inciso final del Art. 20, porque ya no sería parte de un régimen de excepción.

E)—Sociedades en nombre colectivo.

Sobre las modificaciones sugeridas a diversas disposiciones de este capítulo, opino así:

A)—Me parecen aceptables las observaciones hechas a propósito de la razón social, la administración y las facultades de los socios que no sean administradores; en consecuencia, considero apropiada la redacción que se propone para sustituir o adicionar los Arts. 73, 75, 85 y 86.

B)—En cambio, me parece que las propuestas referentes a la reserva legal son definitivamente perjudiciales. Con anterioridad he señalado las razones que justifican que se exija la creación de reserva legal a las sociedades que tienen socios de responsabilidad ilimitada. En cuanto a la regulación que obliga a mantener un porcentaje de tal reserva, disponible o en valores de fácil realización, tiene por objeto asegurar la liquidez de la sociedad, en beneficio de los acreedores. En efecto, es bien sabido que las inversiones propias de muchas sociedades dedicadas a la industria y a ciertos

Artículos

ramos del comercio o de los servicios son sumamente especializadas; ello implica que los bienes adquiridos con tales inversiones, si los acreedores tuvieran que embargarlos en persecución del pago de sus créditos, serían de muy difícil venta y no serían útiles a los acreedores en caso de adjudicación en pago; piénsese en los acreedores de una compañía eléctrica, embargando los postes y el alambre de propiedad de la deudora. Por otra parte, la afirmación de que esta medida será perjudicial a la economía del país, solamente puede ser el resultado de falta de la debida consideración del problema, o de una terca obcecación; esta medida permitiría la existencia y circulación de los valores, que se traducen en prosperidad para gran número de empresas, en facilidades de crédito y en desarrollo para la economía en general; la creación de un mercado de valores, indispensable si nuestro país ha de desarrollarse satisfactoriamente, necesita de medidas de esta clase que le sirvan de estímulo eficaz.

F)—Sociedad en comandita simple.

Sobre las observaciones hechas a propósito de esta figura, expongo lo siguiente:

A)—Considero aceptables las reformas propuestas a los Arts. 95 y 98, que son paralelas a las hechas respecto de la razón social y de la administración de la sociedad colectiva.

B)—También considero aceptable, respecto del Art. 100, la supresión de la cita de los Arts. 75 y 83.

C)—Pero me opongo decididamente a que, en relación con el mismo Art. 100, se suprima la cita de los Arts. 91 y 92, por las mismas razones que acabo de exponer más arriba referente a la reserva legal y a su inversión en las compañías colectivas.

G)—Sociedad de responsabilidad limitada.

Respecto de las objeciones formuladas al capítulo referente a este tipo de sociedad, mi opinión es la siguiente:

A)—Me parecen aceptables las propuestas hechas respecto de la razón social y de la responsabilidad del extraño que permita que su nombre figure en aquélla; en consecuencia, creo que es conveniente admitir las redacciones propuestas para los Arts. 101 y 104.

B)—En cambio, por formar parte del sistema de garantías introducido por la nueva legislación en beneficio del público en general y de los futuros acreedores sociales en particular, considero que sería sumamente nocivo suprimir el límite mínimo al capital social y las precauciones y responsabilidades para cubrir la primera exhibición a cuenta del capital social y la suma total adeudada por capital suscrito y no pagado; por ello, creo que debe de conservarse el contenido actual de los Arts. 103 y 106.

C)—También me parecen aceptables las observaciones hechas en relación con las convocatorias y con la calificación de las Juntas Generales; por ello, creo admisible la redacción propuesta para los Arts. 112 y 118.

H)—Sociedades de capitales.

Al respecto de este capítulo, opino sobre las modificaciones sugeridas en el memorial en comento, así:

A)—Las apreciaciones hechas respecto a la responsabilidad de los titulares de acciones pagaderas son exageradas; lo único que se ha pretendido es garantizar más a los terceros acreedores, mientras haya suscriptores que no hayan pagado la totalidad de sus acciones; pero, como la probabilidad de aplicación de la parte objetada es bastante remota, soy de opinión que puede aceptarse la redacción propuesta para el Art. 128.

B)—En cuanto al valor nominal de las acciones, creo que los proponentes tienen razón; inclusive, mi voto cuando se aprobó el nuevo Código de Comercio fue en ese sentido, pero fue vencido por la mayoría; por ello, creo que debe aprobarse la redacción propuesta para el Art. 129.

C)—En cambio, la supresión sugerida de las limitaciones a las posibilidades de representar acciones en las Juntas Generales de Accionistas, la considero absolutamente inaceptable; en efecto, estas limitaciones tienen por objeto impedir que unas pocas personas, aprovechando su influencia personal o la apatía de algunos accionistas, monopolicen todo el poder de votación; forma parte de un sistema de normas destinadas a dar mayor participación en las decisiones a los accionistas minoritarios, para aumentar el interés en adquirir pequeños grupos de acciones, lo que redundará en un impulso eficaz para la creación del mercado de valores en el país. Por ello, creo que debe mantenerse la redacción actual del Art. 131, en especial su inciso 2º.

D)—También creo que tienen razón los proponentes, en cuanto a la disposición que se refiere a la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador; por lo que soy de opinión de que se acepte la redacción propuesta para el Art. 134.

E)—En cuanto a la forma de cancelar los llamamientos que no constan en los títulos, no existe la incongruencia que pretenden señalar los proponentes; lo único que sucede es que la redacción del artículo actual no es muy feliz; por ello, creo que es conveniente aceptar la redacción propuesta en el memorial para el Art. 137.

F)—También considero fundada la sugerencia hecha respecto de las acciones propias que la sociedad no puede tomar en garantía; por lo que considero que debe admitirse la redacción propuesta para el Art. 142.

G)—En las apreciaciones hechas respecto de las transferencias de acciones por los medios previstos en el Derecho común, los proponentes tendrían razón si el Código constara únicamente de los artículos que componen el Libro Primero, al cual ellos han limitado, por hoy, su comentario. El procedimiento a que ellos se refieren aparece contemplado en la regulación aplicable a los títulos valores en general, la cual es aplicable a las acciones porque éstas tienen ese carácter; los artículos que establecen el procedimiento en cuestión, son los siguientes: 655, 660 y 661. En vista de lo indicado, soy de opinión de mantener la redacción actual del Art. 154.

H)—Las prohibiciones impuestas a los administradores, en el Art. 168, tal como lo reconocen los propios proponentes, tienen por objeto proteger a los accionistas; en realidad, puede haber oposición de intereses entre el director y la sociedad por este motivo. Por otra parte, si el administrador, contraviniendo la prohibición, vota, su voto no sería nulo, porque la ley, en el inciso segundo del mismo artículo, señala un efecto distinto para el caso de contravención; sujeta al contraventor a indemnizar a la sociedad, los daños y perjuicios que le cause con su voto. Por la naturaleza de la sanción, ésta solamente tendrá lugar cuando la aprobación de la gestión

Artículos

deje firmes actos que perjudiquen a la sociedad; es decir, cuando sea realmente conveniente privarle del voto. Por estas razones, pido que se mantenga la redacción actual del Art. 168.

I)—La disposición contenida en el Art. 172 que los proponentes objetan, tiene por base el principio de que las acciones nominativas requieren, para que los actos que con ellas se realicen surtan efectos contra terceros y contra la propia sociedad emisora, de su anotación en el Registro de accionistas que lleva la misma emisora. Si se admite la redacción propuesta en el memorial en comento, el embargo de las acciones nominativas continuará siendo, como hasta hoy, sumamente difícil, con perjuicio indiscutible de los acreedores del accionista; bastará con depositar las acciones en manos de un tercero, para que se vuelvan prácticamente inembargables; ello continuará sucediendo con las acciones al portador, porque la naturaleza de los títulos no permite otra cosa. Desde luego, si las acciones son rematadas o adjudicadas en pago habrá que anular los títulos y emitir nuevos, con base en la orden judicial. Por las razones expuestas, creo que debe mantenerse la redacción actual del Art. 172.

J)—Respecto de las observaciones hechas al aumento de capital, indico: 1) Quiero dejar constancia de que el hecho de que todo sobre-precio en la venta de las acciones haya de ingresar a la reserva legal, no constituye una incongruencia, como con manifiesta ligereza lo califican los proponentes; porque si la ley fija un límite máximo a las cantidades que obligatoriamente deben ingresar a la reserva legal, ello no quiere decir que ésta no pueda exceder de dicho límite; uno es el límite obligatorio en general y otra la cuantía en un caso de excepción. 2) No obstante lo anterior, no creo que ni el caso anterior ni los otros dos contemplados en esta sección del memorial en comento, justifiquen una oposición a las propuestas en referencias; por ello, estimo que pueden aceptarse las redacciones sugeridas para los Arts. 175 y 179 y la supresión propuesta del inciso 2º del Art. 180.

K)—La observación al Art. 185 es puramente de redacción; la disposición mencionada emplea los términos "haber social", para designar el patrimonio real de la sociedad y evitar que se confunda con el capital social que es la cifra escriturada. Los proponentes sugieren "capital contable" que precisamente por emplear la palabra "capital" es más fácil que provoque confusión. Si no se quiere usar "haber social", quizá sería preferible utilizar "patrimonio social", o "patrimonio real" que "capital contable".

L)—En cuanto a los cambios sugeridos con relación a la reducción obligatoria del capital, los cuales no afectan el fondo de la regulación respectiva, creo que mejoran la redacción del artículo; por ello, soy de opinión que se apruebe la redacción propuesta para el Art. 186.

M)—La objeción que el memorial en comento hace a la excepción establecida a la causal tercera de disolución, no es correcta. Las aportaciones que harán los accionistas, serán hechas para reconstituir el capital social y a título de reintegro de las pérdidas, las cuales los gravan a prorrata de sus acciones y hasta el límite del valor de las mismas. Por ello, soy de opinión que debe de mantenerse la redacción actual del Art. 187 ordinal III.

I)—Sociedad anónima.

A modo de introducción, los proponentes dicen que el conjunto de disposiciones aplicables a las sociedades de capital (normas generales) y las aplicables a las sociedades anónimas (normas particulares) constituye una

estructura rígida que aprisionará a éstas, la cual, al juicio un tanto caprichoso e interesado de los ponentes, es una incongruencia frente al régimen de libre empresa. Nada más falso; en primer lugar, ninguna de estas disposiciones ha sido una invención de la Comisión redactora del Proyecto original, ni de las Comisiones que lo revisaron en la Asamblea anterior que lo aprobó; disposiciones similares y algunas aún más rígidas están vigentes en muchos países, cuyo régimen económico es de libre empresa; el nuevo Código de Comercio no es un instrumento de cambio socio-económico, lo cual queda fuera de su propio campo, sino solamente un instrumento de desarrollo económico. En segundo lugar, el régimen de libre empresa no supone la ausencia de garantías para el público contratante con las sociedades en cuestión ni para los mismos socios minoritarios; una cosa es la libertad de comerciar y otra muy distinta, aunque entre nosotros se las confunde alguna vez, dejar la puerta abierta al fraude por falta de garantías legales. En tercer lugar, la afirmación de que la circulación de las acciones se verá frenada por la reglamentación, carece de todo fundamento; actualmente no existen garantías legales de especie alguna, sin embargo las acciones no circulan, porque quienes podrían adquirir pequeñas cantidades de ellas, saben que quedarían a merced de la voluntad caprichosa de los mayoritarios, quienes pueden abusar de su derecho ante el silencio de la ley.

Hechas las consideraciones anteriores, opino sobre cada una de las objeciones concretas, así:

A)—Creo aceptable la observación que se refiere a la responsabilidad por la emisión de las palabras "sociedad anónima" con que debe terminar la denominación; por lo que considero que puede admitirse la redacción propuesta para el Art. 191.

B)—En cambio, considero inaceptables las objeciones que pretenden suprimir el límite mínimo para el capital social, los requisitos para las aportaciones en efectivo y el valúo obligatorio para las aportaciones en especie, porque todas estas disposiciones son parte del sistema de garantías para los futuros acreedores de la sociedad; no olvidemos que, por tener todos los socios responsabilidad limitada, lo único que les sirve de garantía es el patrimonio social; por ello, si los aportes en efectivo no se hacen realmente o si los valúos de los aportes en especie se exageran, esto constituye frente a los terceros una situación gravísima rayana en el fraude. Por estas razones estoy convencido de que debe de conservarse inalterable la redacción de los Arts. 192, 195 y 196, así como el ordinal II del Art. 206.

C)—El inciso segundo del Art. 197 está evidentemente mal ubicado; para corregir esta deficiencia, propongo que sea trasladado como inciso final del Art. 206, con la redacción siguiente:

"La escritura social solamente podrá inscribirse, si se acompaña constancia extendida por la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, de haberse cerciorado de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital previsto".

D)—La observación hecha a propósito de las acciones adjudicadas a los fundadores, para pagarse en combinación con bonos de fundador, me parece que deja más clara la redacción de la disposición respectiva; por ello, recomiendo que se acepte la redacción propuesta para el Art. 215.

E)—Los proponentes sugieren que se supriman los incisos últimos de los Arts. 231 y 232, a fin de suprimir el recurso de apelación a las resoluciones judiciales que admitan o nieguen una solicitud de convocatoria a Junta

Artículos

General, en caso de renuencia de la Junta Directiva. Creo que puede aceptarse, pero, en tal caso, en el caso del Art. 231 habrá que dar audiencia previa a los administradores, en los mismos términos que lo hace el Art. 232.

F) En relación con la representación de las minorías en la Junta Directiva, los proponentes objetan que al grupo que represente un 25% del capital social se le permita elegir un tercio de los directores, porque a su parecer no resulta lógico y pretenden reducirlo al cuarto; la observación es el resultado de un análisis muy superficial de la cuestión. En efecto, si hay minorías es porque hay una mayoría, que no puede ser inferior a la mitad más una de las acciones; en ese caso, el grupo que represente un 25% de las acciones, es dueño de más de la mitad de los votos de la minoría, lo que justifica que reciba un tercio de los directores. Por estas razones, considero que no debe modificarse la redacción actual del Art. 263.

G)—La objeción formulada a propósito de los Gerentes, me parece correcta; por ello, opino que es conveniente aceptar la redacción propuesta en el memorial en comento, para el Art. 270.

H)—Por haber quedado modificados los alcances de la disposición referente a las prohibiciones a los administradores y gerentes, por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, considero aceptable la redacción propuesta para el Art. 275, a condición de que, en el antepenúltimo inciso, después de las palabras "persona extraña a ella", se agregue: "llenando los requisitos exigidos por las leyes especiales".

I)—La observación respecto de la responsabilidad de los directores me parece correcta; por ello, creo que debe aceptarse la redacción propuesta para el Art. 277.

J)—También me parecen admisibles las observaciones hechas respecto del balance y memoria anual, las cuales contribuirán a dar mayor flexibilidad al asunto; por ello, creo que debe aceptarse la redacción propuesta para los Arts. 283, 284, 285 y 286.

K)—El problema del Art. 290 prefiero no tratarlo acá, sino más adelante, porque como hay otras opiniones al respecto, es mejor dar una respuesta que se refiera a todas. En cuanto a las observaciones hechas al Art. 291, opino que debe mantenerse el ordinal IV, permitiendo así que el auditor pueda ejercer una vigilancia completa, y que es conveniente aceptar la modificación que sugieren los proponentes para el ordinal VI.

L)—En cuanto a la reserva legal, por las razones expuestas con anterioridad a propósito de problemas similares en otros tipos de sociedad, estoy absolutamente convencido que debe mantenerse la regulación tal como ha sido aprobada; en consecuencia, recomiendo con toda convicción que no se reforme el Art. 295.

J)—Sociedad en comandita por acciones.

Las dos observaciones hechas en relación con este tipo de sociedades, me parecen positivas; por ello, recomiendo que se acepten las redacciones propuestas en el memorial en comento, para los Arts. 296 y 297.

K)—Régimen de capital variable.

Respecto de las observaciones hechas a este capítulo, opino así:

A)—La observación hecha al Art. 306, que no es de mera redacción, me parece aceptable.

B)—En cuanto a la que se hace al Art. 310, tiene por base la pretensión de los ponentes de suprimir los capitales mínimos señalados para la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones, lo cual lo considero nocivo, tal como lo he dicho antes; por ello, es lógico que tampoco puedo estar de acuerdo con esta observación. El asunto ha sido analizado por los ponentes, con tanta ligereza, que ni siquiera advirtieron que, en caso de que su punto de vista fuera aceptable, sería más lógico extender a todos los tipos de sociedad, la solución dada para las colectivas y las comanditarias simples, que dar una esencialmente vaga e imprecisa para tres figuras primeramente referidas.

L)—Fusión y transformación de sociedades.

La única observación hecha a este capítulo en el memorial en comento, me parece correcta; en consecuencia, creo que puede aceptarse la redacción propuesta para el Art. 321.

M)—Sociedades nulas e irregulares.

Las observaciones a este capítulo parecen olvidar la teoría mercantil de la sociedad de hecho, la cual tiene por objeto cubrir a los terceros que han sido engañados, con la pretendida existencia de una sociedad de esta clase. Si la figura de la sociedad de hecho no fuere contemplada en las leyes, sería posible defraudar a terceros, suscribiendo obligaciones a nombre de una sociedad que no existe y luego negarse a pagarlas alegando la inexistencia del ente sujeto de obligación. Tanto la doctrina clásica como la moderna, han acogido la teoría mercantil de la sociedad de hecho, aunque sus efectos, en ambas doctrinas, son un tanto diferentes.

La doctrina clásica, que inspira el Código de Comercio de 1902, consideró la falta de formalidades como una causal de nulidad, lo que vale decir que la sociedad de hecho debe de ser declarada nula por el juez competente, en el juicio correspondiente; los efectos de la nulidad, se causaban respecto de los socios, pero no respecto de terceros. Esta doctrina ha sido recogida por el Código de Comercio de 1902, en sus Arts. del 171 al 176; en la primera de las disposiciones citadas dice textualmente: "**La omisión de la escritura social y la de cualquiera de las solemnidades prescritas, produce nulidad respecto de los socios**" (los subrayados son míos). Por lo tanto, el contenido del Art. 346, que tanto escandaliza a los proponetes, no es ninguna novedad; una situación similar, aunque expresada con otras palabras, ha estado vigente durante 68 años en el país.

La doctrina moderna, que inspira el Código de Comercio de 1970, adoptó también la teoría de la sociedad de hecho, para el caso en que, a nombre de una sociedad inexistente o nula, se contraigan obligaciones a favor de terceros; como se trata de garantizar a éstos, se le confiere la personalidad jurídica, en cuanto se exteriorice por actos que engendren responsabilidad civil, en todo lo que le perjudique; en cambio, como no se trata de favorecer en ninguna forma la omisión cometida con las formalidades, se le niega la personalidad jurídica en todo lo que pueda favorecer a la sociedad de hecho.

Acorde con las consideraciones que acabo de señalar, mi opinión respecto de las observaciones que se refieren a este capítulo, es la siguiente:

I)—No existe ninguna incongruencia entre el Art. 25 y el Art. 343, lo que pasa es que el segundo es una excepción al primero; la excepción se

Artículos

refiere únicamente al hecho de que los efectos de la nulidad puedan retrotraerse, en términos generales, pero sin que ello perjudique a terceros, porque éstos están cubiertos con la responsabilidad solidaria que establece el Art. 348. No obstante lo anterior, como creo que no es absolutamente necesaria la retrotracción de los efectos en el caso que contemplamos, soy de opinión que puede accederse a lo propuesto en el memorial en comento, en cuanto a este punto se refiere.

II)—Por las razones expuestas con anterioridad, creo que debe mantenerse el Art. 346 y no modificarse el Art. 348.

N)—Sociedades extranjeras.

Respecto de las observaciones y sugerencias que se refieren a este capítulo, mi opinión es la siguiente:

I)—Respecto de las observaciones hechas al Art. 350, expongo: 1)—La primera observación se refiere a que los requisitos señalados en esta disposición, deben de exigirse únicamente para ejercer el comercio en El Salvador, en forma permanente, y no para ejecutar estos aislados; en esto los proponentes tiene razón; esa fue una realidad la mente de la Comisión, aunque hay que reconocer que la disposición no quedó clara; por ello, estimo que debe aprobarse esta sugerencia. 2)—En cambio, la otra sugerencia a este mismo artículo no me parece feliz; los proponentes pretenden que se suprima la autorización de Economía; con ello, las sociedades extranjeras quedarían en un pie de igualdad con las nacionales, las cuales han sido vigiladas durante todo el proceso de su constitución; si se admitiere esta propuesta, los requisitos exigidos por el artículo en comento, quedarían como letra muerta; por ello, creo que esta proposición debe ser rechazada.

II)—Por iguales razones que las indicadas para no admitir la segunda sugerencia a que se refiere el ordinal que antecede, creo que debe rechazarse la propuesta de suprimir el Art. 359 y de modificar el Art. 360.

III)—Finalmente, considero que sería un grave perjuicio para el país en general, acceder a la pretensión de que sea suprimido el Art. 361, que establece la obligación de las empresas extranjeras que trabajen con dinero del público, de invertir en el país sus reservas y fondos en depósito procedentes de negocios celebrados en El Salvador. Las razones que tengo para ello, son las siguientes: 1)—Es cierto que estas empresas están normalmente reguladas por leyes especiales; pero ello no obsta para que sus actividades se regulen en el Código de Comercio; la colocación de este artículo en el capítulo referente a las sociedades extranjeras, no está fuera de lugar, sobre todo si tomamos en cuenta que se aplica a todas las especies de sociedades que reciben dinero del público, por lo que si tal disposición hubiera de figurar en las leyes especiales, habría que multiplicarla haciéndola figurar en todas ellas. Con ello queda rebatida la única razón alegada por los proponentes para pedir la supresión del artículo. 2)—En cambio, hay poderosas razones para mantenerlo nadie ignora que nuestro país, para su desarrollo económico, necesita de los recursos que el ahorro público de sus hijos puede proporcionarle, por lo que una disposición que impida que tales recursos se inviertan en el extranjero, es no solamente conveniente sino también de urgencia notoria; además, nadie discutirá que es de indiscutible justicia que los fondos de los salvadoreños deben servir para desarrollar a El Salvador, en vez de reforzar e onomías poderosas de países desarrollados que no lo necesitan. Por ello esta propuesta debe rechazarse por inconveniente, injusta y antipatriótica.

N)—Vigilancia del Estado.

Respecto de este capítulo, los proponentes objetan dos disposiciones, pretendiendo dejar a las leyes especiales toda la estructuración y funcionamiento de las oficinas encargadas de la vigilancia.

En realidad, no se ha pretendido observar en el Código de Comercio, la regulación aplicable a estas oficinas, sino señalar las normas mínimas de eficiencia, dentro de las cuales la ley especial respectiva podrá desarrollar su estructura y las condiciones de su funcionamiento.

Las dos disposiciones objetadas tienen por objeto: a)—El Art. 362 consagrar el sistema dualista actual de la vigilancia estatal, que parece ser adecuado al medio. b)—El Art. 363 señalar los límites de la vigilancia a fin de que dentro de ellos, se efectúe el desarrollo de la Ley especial.

Por las razones que acabo de exponer, soy de opinión de que es conveniente conservar la actual redacción de los Arts. 362 y 363.

A continuación el memorial en comento trata el problema de las sociedades cooperativas; como sobre este asunto hay varias opiniones, prefiero tratarlo en las páginas anteriores, a fin de comparar todos los puntos de vista diversos planteados al respecto.

O)—Pequeña empresa.

Los proponentes sugieren que, en el Art. 6, se sustituya la referencia a la ley especial, por el nombre concreto de la misma y la cita del decreto legislativo que la puso en vigencia. No lo creo necesario, porque el nombre de la ley puede cambiar en el futuro y el decreto no se acostumbra citarlo por ser un exceso innecesario de datos; pero, de todas maneras, se trata de un detalle de menor importancia.

P)—Comerciante individual.

Las observaciones hechas por los proponentes a los Arts. 8 y 9, los considero pertinentes; por ello, soy de opinión que sería conveniente aprobarlos.

II)—OBSERVACIONES DE LA FENAPES.

La Federación Nacional de la Pequeña Empresa presentó al Ministerio de Justicia, un pliego de observaciones al nuevo Código de Comercio, pliego que el Ministerio mencionado trasladó a la Asamblea Legislativa, para su conocimiento. Respecto de tales observaciones, opino en la forma siguiente:

A)—Observación al Art. 6: Es idéntica a la hecha sobre la misma disposición, por la ANEP, respecto de cuya observación opiné más arriba, por lo que me remito a la anterior.

B)—Observaciones a los Arts. 435 y 452: Las observaciones referentes a estas dos disposiciones son el resultado de la confusión de los proponentes en la interpretación de las leyes; el texto de estas disposiciones es absolutamente claro y no ofrece dificultad alguna. Lo que los artículos en referencia establecen es lo siguiente:

1)—Los comerciantes están obligados a llevar contabilidad formal, desde que tengan un activo de diez mil colones o más (Art. 452); ello reforma el Art. 42 de la Ley de Papel Sellado y Timbres, por ser posterior.

Artículos

2)—Los comerciantes, a partir de un activo de veinticinco mil colones deberán tener un contador titulado (Art. 437); el nuevo Código dice: "con título reconocido por el Estado", no con título expedido por el Estado; lo que significa que no es necesario tener título del Ministerio de Educación, sino que bastan los expedidos por colegios privados, cuya función docente el Estado reconoce porque lo permite.

3)—Por lo tanto, los comerciantes con activos entre diez y veinticinco mil colones, tienen obligación de llevar contabilidad formal, pero no de tener un contador titulado.

De acuerdo con lo expuesto, soy de opinión que las observaciones en referencia, conviene rechazarlas.

C)—**Observación al Art. 451:** Este artículo, en relación con los Arts. 454 y 455, regula la conservación de los documentos relativos al giro mercantil. El Art. 35 del Código de Comercio de 1902 es mucho más exigente que la disposición objetada y sin embargo no ha causado los inconvenientes que temen los autores del material en comento. En efecto, la disposición objetada obliga al comerciante a guardar los documentos por treinta años, mientras dure su giro mercantil, mientras que la del Código anterior lo obligaba a guardarlos indefinidamente; al liquidarse el establecimiento mercantil, la disposición objetada le obliga a guardarlos por cinco años más, mientras que la del Código anterior por diez años más. El hecho de que una disposición más severa no haya causado problemas durante sesenta y ocho años en que estuvo vigente, demuestra que una disposición más suave tampoco los causará.

D)—**Observación al Art. 477:** Este artículo establece la obligación de remitir al Registro de Comercio, debidamente certificados por auditor, los balances de las empresas mercantiles con activo mayor de cincuenta mil colones; la objeción se basa en el costo probable de la certificación y en que los comerciantes individuales y las sociedades de responsabilidad ilimitada no tienen obligación de publicar tales balances. Al respecto cabe indicar:

1)—El problema de los honorarios que puedan cobrar los auditores es obvio que no pueda regularse en un cuerpo jurídico de la generalidad de un Código; debe regularse en aranceles contenidos en leyes especiales.

2)—Los proponentes olvidan que el Registro de Comercio es uno de los medios de publicidad más eficaces, porque su misión es la de proporcionar a cualquier persona que lo solicite, los datos que en dicho Registro se consignan; es mucho más eficiente que la simple publicación en un periódico que con el correr de los días se pierde.

E)—**Observaciones al Art. 491.**—Este artículo se refiere a los actos de competencia desleal; la objeción pretende que se incluyan los que se cometen por los mayoristas que venden al detalle, a precios iguales o menores que los minoristas. El contenido fundamental de la observación es justo, pero no es necesario incluirlo en el Código de Comercio, porque de manera expresa es objeto de una prohibición que aparece en la "Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria", que es una ley con igual categoría de obligatoriedad que el Código de Comercio; tratándose de una ley especializada a la materia en cuestión, está mucho mejor situada la disposición referida en esta última ley, que en el Código de Comercio.

Por las razones antes indicadas, soy de opinión de que es conveniente rechazar las obligaciones contenidas en los tres literales que anteceden.

III)—EL CASO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

Algunos meses antes de aprobarse el nuevo Código de Comercio, la anterior Asamblea decretó la "Ley General de Asociaciones Cooperativas", la cual cambió fundamentalmente el régimen jurídico de las cooperativas; de una forma de sociedad, constituida por escritura pública inscrita en el Registro de Comercio, las convirtió en formas de asociación, que se constituyen por acta de fundación y adquieren su personalidad jurídica en virtud de una decisión gubernamental a través del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo. La reforma respondió a una tendencia general en América Latina, que persigue simplificar el manejo de las cooperativas, con objeto de hacerlo más fácilmente accesible a las personas de escasos conocimientos; la modificación ha dado frutos satisfactorios en otros países latinoamericanos, por lo que es de esperar que también los rinda en el nuestro.

Cuando se decretó la Ley en referencia, se introdujo una disposición, el Art. 70, estableció que las sociedades cooperativas existentes en aquella fecha, podrían seguir funcionando con sujeción al Código de Comercio.

En el Código de Comercio de 1902, contiene un capítulo especial dedicado a las sociedades cooperativas, no obstante que la calidad de estas sociedades reside más bien en su finalidad económica, que en su estructura jurídica. Este capítulo, dentro del régimen jurídico establecido por el Código anterior, era necesario porque, como no se permitía a la generalidad de las sociedades adoptar el régimen de capital variable, este régimen constituyó una excepción aplicable únicamente a las cooperativas. En el Código de Comercio de 1970 se permite adoptar el régimen de capital variable a cualquier tipo de sociedad; por ello, no es necesario establecer un régimen aparte para las sociedades cooperativas, ya que lo que fue un régimen de excepción es hoy una de las formas generales que cualquier sociedad, sin importar su especie ni su finalidad, puede elegir.

En esas condiciones, en estricto derecho, no es necesaria reforma alguna para que las actuales sociedades cooperativas puedan continuar subsistiendo al entrar en vigencia el nuevo Código de Comercio, puesto que podrían funcionar como sociedades colectivas o anónimas de capital variable, según sean de responsabilidad ilimitada o limitada respectivamente. No obstante lo anterior, estoy convencido que es necesario introducir algunas reformas en el régimen aplicable a las cooperativas, por dos razones: 1)—Para evitar las interpretaciones erróneas respecto a si pueden o no continuar funcionando las sociedades cooperativas existentes, interpretaciones que parecen haberse extendido entre gran número de colegas. 2)—Para incorporar ciertas modalidades, como el voto personal y la limitación en la participación social de cada cooperador, que no forman parte, como es natural, del régimen general de capital variable.

Las propuestas concretas que han sido presentadas para resolver este caso, son las siguientes:

1)—Cinco diputados han solicitado la adición del nuevo Código de Comercio, con quince artículos, que en su parte medular reproducen los contenidos en el respectivo capítulo del Código de Comercio de 1902. Esta iniciativa cuenta con dictamen favorable de la anterior Corte Suprema de Justicia. A mi juicio, en relación con esta iniciativa, caben las siguientes indicaciones: 1)—El proyecto de articulado es más extenso de lo necesario, porque todas las medidas relativas a la calidad de sociedades de capital variable que tienen las cooperativas, están ya contenidas en el nuevo Código

Artículos

de Comercio, dentro del capital destinado al régimen de capital variable; por ello, estas disposiciones constituyen una duplicación. 2) — Dentro del régimen jurídico de la nueva legislación, es más lógico que una reforma de este tipo se incorpore a la ley especial que el Código de Comercio.

II) — Las observaciones presentadas por la “Asociación Nacional de la Empresa Privada” (ANEP), tal como se ha indicado anteriormente, contienen una sección dedicada a esta materia. La propuesta de la ANEP es similar, en cuanto al articulado, a la anteriormente comentada; pero se diferencia de ella en que propone que el articulado se adicione a la “Ley General de Asociaciones Cooperativas”, en vez de agregarlo al Código de Comercio, lo cual es más lógico, a mi juicio.

III) — El diputado, Julio Adolfo Rey Prendes, ha presentado una tercera propuesta, consistente en agregar un inciso al Art. 70 de la “Ley General de Asociaciones Cooperativas”, en el cual se establece que las sociedades cooperativas existentes a la fecha en que entre en vigencia el nuevo Código de Comercio, funcionarán colectivas o anónimas de capital variable, según el tipo de estructura que hayan adoptado, y demás introduce aquellas modalidades propias de las sociedades cooperativas que no resulten del régimen de capital variable. Esta propuesta tiene, a mi juicio, las siguientes ventajas sobre las demás: 1) — Introduce las reformas en la “Ley General de Asociaciones Cooperativas”, o sea donde técnicamente debe regularse todo lo concerniente a esta materia especializada. 2) — No duplica innecesariamente las disposiciones, repitiendo las características del régimen de capital variable; sino que limita las modificaciones a lo estrictamente necesario para que las sociedades cooperativas que existen actualmente, puedan continuar funcionando como hasta hoy.

Por las razones expuestas, soy de opinión de que lo más conveniente es aceptar la solución propuesta por el diputado Rey Prendes.

IV) — CONTABILIDAD Y AUDITORIA.

Alrededor de la aplicación de los Arts. 290 y 437 del nuevo Código de Comercio, se ha creado un problema de interpretación, respecto del cual han opinado, como parte interesada, las diversas asociaciones gremiales de los contadores. Las opiniones vertidas al respecto, son las siguientes:

1) — Moción del diputado Gilberto Ramos Lazo, a fin de que se reforme el Art. 290 del Código de Comercio, en el sentido de que puedan ejercer la auditoría: a) — Los contadores que tengan dicho título o lo obtengan durante los primeros cinco años de vigencia del Código. b) — Las sociedades en las que haya un miembro que pueda ejercer la auditoría. La Corte Suprema de Justicia, al emitir su dictamen constitucional sobre la reforma propuesta, opinó que no era procedente su aprobación y que bastaba con decretar una disposición transitoria que permitiera a aquellas personas que han ejercido la auditoría, durante los cinco años anteriores a la vigencia del nuevo Código de Comercio, continuar ejerciéndola durante cinco años más, plazo durante el cual puedan regularizar su situación mediante los exámenes correspondientes.

2) — La “Asociación de Contadores Públicos de El Salvador”, se opuso a la aprobación de la moción del diputado Ramos Lazo. Igual posición adoptó la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de El Salvador.

3) — La Corporación de Contadores de El Salvador también tomó, en lo fundamental, una posición similar a la de las entidades señaladas en el

ordinal anterior; además, propuso que fuera adicionado el Código de Comercio con una disposición transitoria, a fin de: a)—Que pueda el Consejo de Vigilancia que se cree para la Contaduría Pública y Auditoría, autorizar a quienes estén ejerciendo la profesión para continuar en ella, por cinco años más, a condición de que regularicen su situación mediante los respectivos exámenes. b)—Se conceda una autorización similar a los contadores y tenedores de libros, cuyo título no esté reconocido por el Estado y que tengan a su cargo contabilidades de las mencionadas por el Art. 437.

4)—La Corporación de Contadores de Occidente hizo una solicitud idéntica a la mencionada en el ordinal anterior; agregándole que, durante el mismo plazo de cinco años, cualquier contador o tenedor de libros pudiera ser autorizado para ejercer la auditoría.

5)—Los señores Vicente Argueta Escobar, Mauricio Sánchez Escalante, Tito Campos Varela, Francisco Hernández Martínez y Francisco René Hernández, a nombre de una Asamblea de Contadores, Tenedores de Libros y demás Profesiones Contables, solicitaron en síntesis lo siguiente: a)—Que se conceda el ejercicio de la Auditoría, además de las personas señaladas en el actual Art. 290, a quienes la hayan ejercido por cinco años, por lo menos, y tengan título oficial de contador o tenedor de libros y a quienes con un ejercicio de igual tiempo, tengan título expedido por colegios privados antes de 1940. b)—Se permita el ejercicio de la auditoría a las sociedades, uno de cuyos miembros reúna los requisitos antes señalados. c)—Se conceda a las mismas personas y sociedades el derecho de llevar las contabilidades a que se refiere el inciso tercero del Art. 437.

6)—La ANEP, en una sección del memorial antes analizado, propuso trasladar todo el problema de la auditoría a la ley especial que se dicte, derogando la mayor parte del actual Art. 290.

Respecto de las dos disposiciones, hago las propuestas siguientes:

ART. 437: Tal como se dijo anteriormente, el problema de esta disposición ha sido ocasionado por una mera confusión de conceptos; título reconocido por el Estado no quiere decir Título expedido por el Estado; por ello, en estricto derecho, no es necesario que se modifique o interprete el artículo en referencia, para que todo contador o tenedor de libros titulado, sea su título expedido por el Ministerio de Educación o por un Colegio privado que haya funcionado regularmente dentro de la ley, pueda llevar la contabilidad de una empresa de las mencionadas en el inciso tercero del Art. 437. Pero como es necesario superar la confusión creada en el criterio de gran número de personas, recomiendo que se interprete auténticamente la disposición, a fin de dejar establecido que título reconocido por el Estado comprende tanto el expedido por el Ministerio de Educación como el que lo ha sido por algún colegio privado, siempre que este último haya estado funcionando, en la fecha de expedición del título, de conformidad con la ley. Esta fue la mente de la Comisión redactora del Proyecto original del Art. 437, aceptado sin variación por la Asamblea anterior.

ART. 290.—Respecto de esta disposición, me adhiero a la opinión de la Corte Suprema de Justicia, vertida en el dictamen constitucional rendido a propósito de la moción del diputado Ramón Lazo. En consecuencia, propongo: 1)—Que se deje intacta la redacción actual del Art. 290. 2)—Que se agregue una disposición transitoria en la siguiente forma:

“Art.—Las personas que estaban ejerciendo la auditoría sin ser Contadores Públicos Certificados a la fecha en que entre en vigencia este Código, estando registrados para ello en cualquiera de las oficinas que ejercen

Artículos

la vigilancia del Estado sobre las sociedades, podrán continuar ejerciéndola durante cinco años más. El Consejo de Vigilancia de la Contaduría Pública y Auditoría permitirá a las personas a que se refiere este artículo, regularizar su situación en ese mismo lapso, mediante exámenes idénticos a los necesarios para obtener la calidad de Contador Público Certificado”.

V)—OBSERVACIONES SOBRE UN SOLO PUNTO.

Dos personas más han hecho observaciones limitadas a un solo punto concreto; dichas observaciones y la opinión que de ellas tengo, son las siguientes:

A)—**Observación de don Juan Zenón Guardado:** El señor Guardado se refiere al ordinal VIII del Art. 117, sugiriendo que se adicione su redacción, así. En vez de decir: “exigir daños y perjuicios”, como está actualmente, que diga: “exigir la reparación de daños y perjuicios”. La sugerencia indudablemente mejora la redacción y precisa el sentido del ordinal referido, por ello, soy de opinión que es conveniente aceptarla.

B)—**Observación del Contador Modesto Antonio Reyes:** El contador Reyes sugiere una nueva redacción para el Art. 617 del nuevo Código de Comercio. La verdad es que hay que reconocer que la redacción del artículo en referencia quedó bastante oscura; la mente de las Comisiones redactoras y revisora no pudo ser exigir mensualmente una cuenta de resultados, lo cual dificultaría de tal manera el manejo de estas entidades que sería prácticamente prohibitiva para su establecimiento. Me parece que el preponente ha interpretado correctamente la intención que se tuvo al introducir este artículo; por ello, estoy de acuerdo en que sea aprobada su propuesta.

VI)—OBSERVACIONES DEL DR. SAMAYOA

El doctor Salvador Samayoa ha hecho tres observaciones sobre el nuevo Código de Comercio, las cuales paso a comentar así:

A)—**Parte penal de la Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial:** El doctor Samayoa sugiere que se disponga algo sobre la vigencia de los artículos de la Ley citada, que componen la parte penal de la misma. Todos los artículos que componen la Ley en referencia, con excepción de los mencionados por el doctor Samayoa, fueron incorporados al Código de Comercio, por tratarse de disposiciones de contenido mercantil. Los artículos en cuestión no pueden incorporarse a dicho Código, porque su contenido es de Derecho Penal, no de Derecho Mercantil; sin embargo, nadie dudará que debe mantenerse su vigencia. Esa ha sido siempre mi opinión, por lo que propongo que se incorporen definitivamente al Código Penal, mediante el decreto que así lo disponga.

B)—**Hipotecas de naves:** También sugiere que se adopten disposiciones específicas que regulen la hipoteca de las naves. Si se quiere aceptar esta sugerencia, cuyo contenido es plausible, bastaría con incorporar los artículos relativos a la hipoteca de naves, contenidos en el Proyecto de “Código Marítimo Uniforme para Centroamérica”; en cuyo caso, yo propondría que se hagan extensivas estas disposiciones a las aeronaves. No obstante lo anterior, considero preferible que el asunto quede resuelto con la propuesta que hago a propósito de la observación siguiente.

C)—**Libro referente al Derecho Marítimo:** El doctor Samayoa propone que se decida algo sobre la ubicación y numeración de los artículos que

componen el Libro Tercero del Código de Comercio de 1902, que se deja vigente. Las razones que tuvo la Comisión redactora para recomendar esta medida, pueden resumirse así: 1)—La tendencia moderna es que todo lo concerniente al Derecho Marítimo y al Derecho Aéreo se rija por cuerpos legales independientes del Código de Comercio, por la influencia especialmente extensa que tiene sobre estas materias el Derecho Internacional Privado; por esta razón ha tomado cuerpo la tendencia a buscar, para las materias referidas, la emisión de Códigos regionales. 2)—En nuestro caso, cuando se elaboró el Proyecto de Código de Comercio que acaba de ser aprobado, existía ya un Proyecto de “Código Marítimo Uniforme para Centroamérica”, redactado por técnicos de las Naciones Unidas; por ello se consideró que era preferible dejar vigente el Libro Tercero para mientras este Proyecto era revisado suficientemente y se decidía respecto a su aprobación.

En vista de lo anterior, considero que esta propuesta del doctor Samayoa puede resolverse en cualquiera de las dos formas siguientes:

1)—Decretando el Libro Tercero del Código de Comercio de 1902, como “Ley de Derecho Marítimo”, en cuyo caso se numerarían los artículos que lo componen a partir del primero; sería necesario suprimir los capítulos que se refieren a las materias que ya fueron tratadas en el nuevo Código de Comercio, que son las que regulan el conocimiento de embarque y el seguro de navegación o seguro marítimo.

2)—Revisando y aprobando el actual Proyecto de “Código Marítimo Uniforme para Centroamérica”, que ha sido el resultado de la revisión hecha por el jurista mexicano, Cervantes Ahumada, por encargo de los organismos de integración centroamericana. Esta sería, a mi juicio, la mejor solución, pues permitiría sustituir, en esta materia, disposiciones bastante anticuadas por otras mucho más modernas; si se adopta esta solución que propongo formalmente, habría que revisar cuidadosamente la parte laboral a fin de armonizarla con el Código de Trabajo.

Ruego a los señores Secretarios que el presente memorial pase al conocimiento de las Comisiones encargadas de dictaminar sobre las solicitudes de reforma y adición al nuevo Código de Comercio.