

## SOCIEDAD Y EMPRESA

Por: Dr. LAUREANO F. GUTIERREZ

1.—El proceso integracionista centroamericano ha llegado al momento en que requiere de la unificación de ciertas leyes básicas.

A esos efectos, se aprobó un Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores<sup>(1)</sup> y, en reciente Seminario celebrado a nivel regional en la ciudad de San José, Costa Rica<sup>(2)</sup>, se discutieron las Bases para una Ley Uniforme de Sociedades Anónimas.

Es con vista a este último proyecto que deseamos analizar el interjuego entre sociedad y empresa en la legislación vigente en Honduras, cuyo Código de Comercio ha servido de fuente para la redacción de las nuevas leyes y proyectos del área<sup>(3)</sup>.

La importancia de este interjuego no requiere mayor explicación. Del concepto que se tenga del mismo surgirán las líneas directrices para determinar tan importantes y complejos problemas como son, para solo citar dos casos: la participación de los obreros en la administración y la posición a tomar frente al conflicto:

(1) La Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores fue aprobada, como proyecto definitivo en sesión celebrada en Tegucigalpa, D. C. los días 16 y 17 de octubre de 1965, con la asistencia de juristas de las cinco naciones centroamericanas, y está en la actualidad en la SIECA a los efectos de su definitiva promulgación.

Con posterioridad fue sometida como Proyecto de Ley Uniforme Latinoamericana de Títulos Valores a la Reunión de Especialistas a nivel continental, celebrada en Buenos Aires, Argentina, los días 13 al 15 de octubre de 1966, bajo el patrocinio del INTAL, siendo aprobada como documento de trabajo y posteriormente, en 1967, como recomendación a los Gobiernos, por el Parlamento Latinoamericano.

(2) Los días 20 al 22 de junio de 1967.

(3) Tanto Honduras (1950) como Costa Rica (1964) han promulgado nuevos Códigos de Comercio, estando El Salvador y Guatemala en el proceso de aprobar, en sus respectivos Congresos, Proyectos de Códigos muy similares a los dos antes citados. No debe descartarse, así mismo, la profunda influencia del C. C. Italiano y la doctrina y jurisprudencia de dicha nación sobre la legislación del área, influencia que no sólo se nota de la lectura de los artículos de los Códigos citados, en muchos casos textualmente idénticos al Italiano, sino de las siguientes palabras de la Exposición de Motivos al Cód. de Com. vigente de Honduras (Tegucigalpa, D. C. 1962): "También debe mencionarse la influencia amplia que ha ejercido en la redacción de este Proyecto al C. C. Italiano (1942)".

declaración de dividendo-autofinanciamiento, que a su vez entraña el determinar la prioridad de los accionistas o de la empresa frente al patrimonio social.

Más, antes de entrar propiamente en materia, quisiéramos señalar que, a los efectos de la unificación legislativa, el cuadro centroamericano es distinto del europeo.

En Centroamérica, en contra de la problemática presentada en el Mercado Común Europeo, cuyas divergencias en materia societaria recomendaron una solución paulatina y progresiva a través del sistema de las directrices<sup>(4)</sup>, sí puede y debe contemplarse una unificación total y de inicio de las legislaciones bases en materias de sociedades anónimas<sup>(5)</sup>.

Basamos la anterior afirmación en los siguientes razonamientos:

Desde un punto de vista jurídico, tanto las nuevas leyes comerciales del área, como los proyectos en elaboración, buscan

(4) Véanse, entre otros: Lanza: *Attivita e tendenza della Comunita Economica europea in tema Societa* (Riv. Soc. 1966 pág. 1054 y ss.); Minervini: *Alcuni problema connessi alla creazioni en una societa di tipo europea* (Riv. Soc. 1966 pág. 984 y ss.); y Verrucoli.

(5) Quisiéramos recalcar que no nos estamos refiriendo a la creación de una ley de sociedades multinacionales, ni a un proyecto de ley de sociedad anónima centroamericana.

En el plano personal, consideramos que en Centroamérica debe comenzarse por tratar de unificar la legislación base, para después enfocar el problema de la sociedad anónima multinacional. entre otras razones, porque, como bien indica Minervini (*Alcuni Problema connessi alla creazioni de una Societa di tipo Europeo - Riv. Soc. 1966 pág. 984 y ss.*) debe existir un derecho subsidiario uniforme que cubra las lagunas.

Basado en lo anterior es que pudiéramos hacer algunas objeciones a las conclusiones del grupo de trabajo reunido en Costa Rica para tratar del Proyecto de Bases y Comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional. En dicho meritorio trabajo, se trató de encuadrar las bases redactadas para una ley uniforme de sociedades anónimas centroamericana, que fueron discutidas en San José los días 20 al 22 de junio, dentro del concepto de una sociedad multinacional.

El estudio afronta, a nuestro entender, dos problemas fundamentales:

a) Uno de orden práctico, ya que sugiere, como a nuestro entender necesariamente debía hacerse, la creación de un organismo supranacional supervisor de dichas sociedades.

Aunque compartimos plenamente la tesis, consideramos que su creación, en esta etapa integracionista, sería de muy difícil logro.

b) Uno de orden técnico, consistente en tratar de amoldar bases para un proyecto de sociedad anónimas redactadas con el objeto de unificar la legislación societaria a nivel nacional, para resolver los problemas de una sociedad multinacional que presenta matices sui-generis y que requiere de soluciones de otra naturaleza, entre las cuales podemos mencionar: la necesidad de uniformidad previa en cuanto a las disposiciones nacionales de carácter fiscal; necesidad de jurisprudencia uniforme; necesidad de regulación especial para el caso de fusiones o consolidaciones internacionales; tratamiento de compañías subsidiarias, etc. (para un interesante enfoque sobre estos problemas véase el memorándum de la Commission de la Communauté Européenne sur la Creation d'une Societé Commerciale Européenne. Riv. Soc. 1966, pág. 1095 y ss.).

las mismas soluciones y utilizan fuentes y doctrinas similares, por lo que hablar de una ley uniforme de sociedades anónimas aplicable en cada una de las cinco repúblicas no entraña una modificación substancial de principios arraigados en el pensamiento jurídico del área<sup>(6)</sup>.

En adición, el desenvolvimiento socio-político de la región es similar, siendo a su vez, parecidas, las necesidades y soluciones económicas, por lo que existe suficiente uniformidad en la base humano-económica.

Dáse por tanto, en Centroamérica, no sólo la necesaria unidad jurídico-doctrinal para poder aspirar a una ley uniforme de sociedades anónimas, sino la unidad funcional de que habla Fontanarrosa<sup>(7)</sup> cuando determina: "la unificación, para ser real, debe concernir el derecho y no el texto legislativo, debe ser realizada desde un punto de vista funcional y no formal, siendo por ello preferible, precisamente en interés de la unificación, la existencia en los diversos derechos, de instituciones funcionalmente análogas, aunque estructuralmente distintas, y no de instituciones estructuralmente análogas, pero funcionalmente distintas".

Antes de entrar propiamente en materia quisiéramos analizar brevemente tres conceptos previos, ineludibles, para poder estudiar el tema propuesto, ellos son: el concepto de empresa; la naturaleza jurídica del acto creador de la sociedad; y el fundamento socio-económico del mismo.

2.—Determina el Art. 644 del Código de Comercio vigente en Honduras:

"Art. 644.- Se entiende por empresa mercantil el conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios".

De dicha descripción pueden deducirse dos conceptos fundamentales:

(6) Si bien es cierto que en la actualidad existen importantes diferencias entre las regulaciones de digamos Honduras y El Salvador, no es menos cierto que el Proyecto de Cod. de Com. de dicha nación sigue muy de cerca las directrices del hondureño.

(7) Consideraciones sobre el Anteproyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores y sobre la posibilidad y conveniencia de dictar una Ley Uniforme Latinoamericana sobre Títulos Valores (Informe preparado por el INTAL, julio 1966, pág. 8).

a) Concepto económico de la empresa<sup>(8)</sup>.

Es sobre todo en la regulación de la empresa, en que puede señalarse la influencia del método económico en la legislación hondureña<sup>(9)</sup>, ya que ésta es analizada en el Código de Comercio, como un fenómeno esencialmente económico y contable: el instrumento para realizar en forma profesional actos en masa<sup>(10)</sup>.

Solo a través de esta apreciación pueden interpretarse las regulaciones de la ley mercantil en protección de la unidad de destino de los bienes de la empresa<sup>(11)</sup>, porque el quebranto de dicha unidad acarrearía el descalabro de la unidad económico-productora; inspirado en el mismo principio económico, se norma el derecho de quiebra, exigiéndose, siempre que sea posible, aun dentro del proceso falimentario, la continuidad de la empresa como unidad<sup>(12)</sup>; y, a través de dicho principio puede analizarse el articulado sobre arrendamiento y usufructo de la empresa, que demuestran las tajantes diferencias que existen, en derecho hondureño, entre el dueño de los elementos y el titular de la empresa que los explota<sup>(13)</sup>.

Más, es sobre todo esencial, tener en cuenta el fenómeno económico para poder apreciar la estructuración de los términos empresario y empresa.

(8) Bien afirmó Ramírez (Contenido de Derecho Mercantil - Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, Nos. 1-2, 1963, pág. 89). "la empresa es un tratamiento legal... si la empresa es un instituto de carácter económico, lo único que tiene en el mundo jurídico es un tratamiento, porque el Derecho Mercantil no ha creado la empresa, la creó la economía..."

(9) Son perfectamente aplicables al Cód. de Com. de Honduras, las siguientes palabras de Santoro-Passarelli (L'impresa nel sistema del Diritto Civile. RDC. 1942, I pág. 377 y ss.): La aparición en el horizonte del derecho civil de la nueva constelación de la empresa... es el más significativo triunfo del... método de la economía; afirmando con posterioridad que: el método económico de la disciplina jurídica, exige que el operador jurídico, legislador o intérprete, labore con plenos conocimientos de aquella a los fines de unirlos.

(10) Siguiendo muy de cerca a Rotondi - Diritto Industriale (5ª Ed. Padova, pág. 38 y ss.). la Exposición de Motivos del Cód. de Com. (pág. 41) determina: "La empresa mercantil nos es presentada por la experiencia como un conjunto unitario de elementos que sirven al comerciante para desarrollar su actividad profesional". Este concepto empírico, que responde a la unidad económica de la empresa, se completa si se tiene en cuenta que las operaciones que resultan de esa pluralidad de elementos se refieren siempre a un mismo sujeto económico, lo que determina la concepción de la empresa como unidad desde el punto de vista contable.

(11) Artículo 647 - Cód. Com.

(12) Artículo 1479 (IV); Artículo 1482 y ss. - Cód. Com.

(13) Artículo 654, Cód. Com. - Como bien indica Casanova (Rivendicazione di azienda nel sistema del nuovo Codice - RDC 1942 II 327): Para usar de este instrumento (la hacienda) no ocurre, y en cierto sentido no basta ser el dueño; ocurre y es suficiente, a veces, tener el disfrute. El ejercicio, no la propiedad de la hacienda es, en breve, el presupuesto de la titularidad de la empresa.

Para la ley comercial, el empresario es el sujeto titular y la empresa el objeto, la conclusión era ineludible interpretando el fenómeno económico en la forma llevada a cabo por el legislador.

Informa el Código de Comercio<sup>(14)</sup> que comerciante es aquél que legalmente realice, en forma profesional, actos de comercio; la persona que lleve a cabo la actividad de coordinación necesaria para ofrecer al público, en forma sistemática, bienes o servicios.

De ahí que se clasifiquen como actos de comercio<sup>(15)</sup>, no los que sean realizados por una empresa, por lo mismo que ésta es un objeto, sino aquella actividad del empresario que tenga como fin, según reza el Art. 3 del Código de Comercio "... explotar, traspasar o liquidar una empresa..."

Tal razonamiento obliga tipificar al empresario como el verdadero creador de riquezas<sup>(16)</sup> siendo, por tanto, suyos los riesgos de la ventura y, consecuentemente, las utilidades y facultades de administración<sup>(17)</sup>; más como el empresario es el elemento subjetivo y la empresa el objetivo<sup>(18)</sup> priva el interés del primero sobre el segundo, ya que si bien es cierto que el derecho de propiedad queda limitado dentro del marco de su función social<sup>(19)</sup>, la empresa, como cosa, no puede tener derechos<sup>(20)</sup>.

(14) Artículo 2.

(15) Artículo 3.

(16) Véase Asquini (Profili dell'impresa - RDC 1943 I, pág. 2 y ss.)

(17) Esta es a su vez, una de las transformaciones más grandes que han sufrido las doctrinas económicas y uno de los problemas neurálgicos en la regulación de las grandes empresas. La doctrina clásica postulaba que el control efectivo de una empresa estaba en su propietario, ergo, la relación era: riesgo de pérdida-control. Hoy, en las grandes sociedades anónimas, esta premisa es falsa, ya que el control efectivo de la sociedad está divorciado de la propiedad de las acciones (piénsese por ejemplo, en el elevadísimo número de accionistas ahorristas de digamos la American Tel. and Tel. que si bien son dueños, en nada intervienen en la administración. Véanse Ferri: La Tutela dell'azionista in una prospettiva di riforma. Riv. Soc. 1961 pág. 177 y ss. y oppo. Prospettiva di riforma e tutela delle Soc. perazioni, Riv. Soc. 1961, pág. 361, y ss.). De ahí que, como correctamente mantiene Mengoni (Recenti mutamento nella struttura e nella gerarchia dell'impresa, Riv. Soc. 1958, pág. 692 y ss.) se vengán abajo los postulados esenciales de la doctrina Marxista, basada justamente en el binomio propiedad-control. No obstante, el Cód. de Com. hondureño se basa en la afirmación expuesta en el texto que es, a su vez, la realidad económica de Centroamérica.

(18) Forzoso es llegar a esta conclusión si se tiene en cuenta que para la legislación hondureña si no existe la actividad del empresario, o de paralizarse ésta, desaparece la empresa para convertirse, cuando más, en una hacienda sin empresa (véase sobre este particular De Martini - Rilevanza dell'attività dell'imprenditore e dell'avviamento nell'configurazione dell'azienda. RDC 1953 II pág. 100 y ss.) En apoyo de la tesis aquí expuesta, véanse los artículos 2, 644 y 652 del Código de Comercio.

(19) Art. 97 de la Constitución Política. Sobre la diferencia entre sociedad y empresa véase Herschel RDC. 1943 I. 91/2; Bigiavi La professionalità dell'imprenditore, Padova 1948, pág. 10.

(20) Resulta interesante en este sentido la tesis de Vigiavi (ob. cit., pág. 3, nota 1). De que la empresa no se definió en el C. C. Italiano porque ésa (la empresa) no es sujeto de derecho.

Es por este mismo razonamiento que el legislador vióse precisado a tipificar la empresa como un bien<sup>(21)</sup>, compuesto de un conjunto de elementos materiales, incorpóreos y relaciones de trabajo puestos en marcha por el empresario; el "crisol" de que habla Rebound<sup>(22)</sup>.

Si, para el mundo comercial, la empresa puede comprarse, venderse, hipotecarse, arrendarse o usufructuarse, lógicamente, para el comerciante, no puede considerarse, como la sociedad, un sujeto de derecho, sino, muy por el contrario un objeto del tráfico y, por ende, una cosa mercantil<sup>(23)</sup>.

### 3.—b) Concepto Jurídico<sup>(24)</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, la empresa es un bien, una cosa mercantil de naturaleza compleja.

Más, para la ley hondureña, si bien es cierto que la empresa se compone de un conjunto de elementos, éstos, por sí solos, no tipifican la institución. El concepto de la empresa requiere del complemento de la actividad<sup>(25)</sup>.

Por ende, para poder interpretar el Art. 644 del Cód. de Com. citado en texto, es necesario tener en cuenta dos factores diferentes: el uno de naturaleza dinámica; el otro estático.

### Factores Dinámicos.

Los factores dinámicos de la empresa, que reúnen el concepto de actividad requerida por la legislación vigente, quedan comprendidos bajo dos aspectos diferentes en las palabras "coordinado" y "sistemática" del Artículo 644 citado.

En cuanto al primero, es necesario señalar que no se refiere el Código a aquellas operaciones realizadas a los efectos de organizar los elementos materiales e incorpóreos de la empresa con miras a su futuro desenvolvimiento en el mundo económico, sino, muy por el contrario, a aquella serie de actos llevados a cabo con posterioridad a la creación de la empresa<sup>(26)</sup>, que tiene por objeto aunar en la forma más eficiente posible, la explotación, como unidad de los mismos<sup>(27)</sup>.

Actividad coordinadora no significa pues, para el Código Hondureño, actividad promocional, sino, muy por el contrario, entraña el concepto de administración<sup>(28)</sup>, de un núcleo productivo en marcha.

El término "sistemático", por el contrario, equivale, en legislación hondureña, a la profesionalidad de la doctrina italiana<sup>(29)</sup>.

La mera realización de actos aislados, aun cuando entrañan repetición, no puede tipificar actividad empresarial, ya que ésta requiere de la organización, de la coordinación suficiente para atribuir a los mismos cierta estabilidad<sup>(30)</sup>.

(21) Informa Santoro - Passarelli (Ob. cit. pág. 401): la inclusión... de la empresa en la categoría de los sujetos de derecho es no solo jurídicamente insostenible, sino más aún, contraria a la realidad económica de la empresa. Por cuanto es requerido por todas las razones de orden técnicas y socio-políticas, a convertirse siempre más en un centro autónomo de actividad objeto de derecho, tener un titular, mientras la economía se fundamente en la iniciativa privada y la empresa permanezca siendo lo que hoy característicamente es un instrumento de provecho.

(22) *Precis d'économie Politique*, 1939 I pág. 197.

(23) Concordamos plenamente con Rotondi (*Diritto Industriale* cit. pág. 54 y ss.) en que esta cosa mercantil que es la hacienda, constituye una *Universitas* y concordamos así mismo con el Profesor Italiano en que poco importa su clasificación como *Universitas facti* o *juris*: "(ya que) la dicha distinción no tiene relevancia práctica alguna" (pág. 58). Para las distintas doctrinas hoy imperantes sobre el particular nos remitimos a la citada obra del autor mentado.

(24) A los efectos de claridad de exposición hemos enfocado el concepto de la empresa, en estos párrafos iniciales, desde el punto de vista del empresario individual, para tratar, posteriormente, del caso del empresario social.

(25) No es necesario referir la gran cantidad de tratadistas que abogan por este concepto dinámico de la empresa, bástanos mencionar: Franceschelli (*L'Imprenditore nel nuovo C. C.*, Torino 1943); Casanova (ob. cit. pág. 327); Ferrara (*Teoría Jurídica de la Hacienda*, Madrid 1950); Verrucoli (*La Sociedad Comercial, Empresa, Sociedad y Asociación - Boletín del Inst. Cent. Der. Comp.* N° 5/6, pág. 259); Carmelutti (*Sulle Nuove Posizioni del Diritto Commerciale - RDC* 1942. I, pág. 68); Barrera Graf (*Estudios de Derecho Mercantil*, México 1958, pág. 245).

(26) En otras palabras, siguiendo la terminología de Franceschelli (ob. cit.) son necesarios actos de la organización y no actos de organización. Para un amplio tratamiento de esta cuestión véase Jaeger (*Note Critiche sull'inizio dell'impresa commerciale - Riv. Soc.* 1966 pág. 756 y ss.) y Martini (ob. cit. pág. 100 y ss.) con profusas citas jurisprudenciales al respecto.

(27) El término coordinado, del legislador hondureño, es, a nuestro entender, sinónimo del término "organización" utilizado por Ferrara (ob. cit. pág. 132) quien lo define al afirmar que: el elemento nuevo encontrado (en la empresa) radica cabalmente en la organización. Explicando posteriormente el término al afirmar que éste significa el conjunto de vínculos y tejidos funcionales que existen entre los elementos de la empresa, no tratándose de un simple modo de ser o de una posición de éstos entre sí, sino de algo muy distinto que está por encima de ellos, ligándolos y dominándolos.

(28) Usamos el término en el sentido comercial y no jurídico, de la palabra, en el sentido de coordinar en la forma más eficiente posible los distintos elementos y factores de la producción, de forma de reducir al mínimo los costos y vender al precio máximo los productos o servicios.

(29) Véase en tal sentido Messineo (ob. Tom. cit. pág. 195), en cuyo concepto de empresario identifica ambos términos, y el Art. 2 del Cód. de Com. de Honduras, (Art. 2: Son comerciantes: I—Las personas naturales titulares de una empresa mercantil... Se presumirá legalmente que se realizan profesionalmente actos de comercio...) que nos lleva a la misma conclusión.

(30) Cfr. Candian. - *Instituciones de Derecho Privado - 1ª Edición - México 1961 - pág. 72.*

Ambos factores dinámicos quedan, a su vez, calificados por el legislador cuando exige que la realización masiva de actos organizados se lleven a cabo con el fin de ofrecer al público, con ánimo de lucro<sup>(31)</sup>, bienes o servicios.

Con dichas palabras, determina la ley que la actividad desplegada sea:

- a) Realmente comercial: "organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o servicios"<sup>(32)</sup>;
- b) Que exista ánimo de ganancia<sup>(33)</sup>.

Más, es importante ubicar en quien debe estar este ánimo de lucro.

A nuestro entender, no solo por el carácter de cosa de la empresa mercantil, sino por el interjuego de los artículos 2, 3 y 691 del Cód. de Com., en relación con el 1782 del C. C., para el caso de empresario social.

Para la ley comercial, según antes apuntamos, comerciante es el titular de una empresa mercantil, el que: "realiza profesionalmente actos de comercio", siendo éstos, a los efectos del caso en estudio, los que tienen por objeto explotar, traspasar o liquidar una empresa.

Más, como para el Código toda obligación mercantil debe hacerse necesariamente con ánimo de lucro, la actividad desplegada

(31) Nótese bien que la regla hondureña difiere, en este caso, del Art. 1082 del C. C. italiano, donde, como bien informa Benvenuti (Profili giuridici dell'organizzazione economica pubblica - Riv. Soc. 1962, pág. 207) la ley no prevee el fin de lucro para definir la empresa. Para un amplio estudio sobre este particular en el C. C. italiano, con citas de las doctrinas ahí imperantes, véase Bracco (L'impresa nel sistema del Diritto Commerciale, Padova 1966, pág. 192 y ss.), llegando el autor a concluir (pág. 197) que la ley no exige el ánimo de lucro como requisito esencial de la empresa, sino la intención de perseguir un resultado económico positivo que él cataloga como rentabilidad de la empresa; y Bigiavi. (La professionalita dell'imprenditore Padova 1948, pág. 44 y ss.) quien concluye que lo necesario es un fin egoísta si bien no lucrativo (pág. 77).

(32) Asquini: II Diritto Commerciale nel sistema della nuova codificazione (RDC 1941 I pág. 429 y ss.)

(33) Por ende quedarían excluidos de la titularidad de una empresa mercantil las asociaciones, ya se aplicase el tradicional criterio del ánimo de lucro (véase Ascarelli - Saggi di diritto commerciale, Milano 1955 pág. 272 ss.) o el muy interesante criterio del objeto mantenido por Zanelli (Oggetto sociale e attività economica nella società e nell'associazione - Riv. Soc. 1961 pág. 385 y ss.)

Por el contrario, sí serían empresarias las cooperativas. Véanse Ferri (La cooperativa como società - Riv. Soc. 1957 pág. 252), quien mantiene que la persecución de ganancias de parte de la organización colectiva y su distribución entre los socios son características de la cooperativa y de las sociedades; y Ascarelli (Cooperativa e Società - Riv. Soc. 1957 pág. 399), quien mantiene, para nosotros acertadamente, la tesis afirmativa (pág. 423) aunque separando netamente los términos sociedad y cooperativa.

por el comerciante en relación con la empresa de la que es titular, la explotación, traspaso o liquidación de la misma, forzosamente habrá de llevarse a cabo con dicha intención.

Ergo, el ánimo de lucro es elemento subjetivo esencial del titular de la empresa<sup>(34)</sup>, ya que, como informa la Exposición de Motivos<sup>(35)</sup>, "si la empresa mercantil determina el campo de aplicación del derecho mercantil, quien adquiere los derechos y obligaciones que surgen a consecuencia de la actividad así desarrollada, quien asume la tarea de organización de la empresa y sobre quien repercute el riesgo de la misma, que lo enriquece o arruina, es siempre un sujeto jurídico individual o social..."

### Factores Estáticos.

Los factores estáticos de la empresa quedan comprendidos en los términos "trabajo, bienes materiales e incorpóreos" del ya citado Art. 644.

Dichos elementos, relacionados en el Art. 648 del Código de Comercio componen, junto con el aviamiento<sup>(36)</sup>, la hacienda mercantil.

(34) De ahí que el fin de todo contrato de sociedad sea, justamente, el que las partes lucren con la explotación de los bienes aportados (Art. 1782 del C. C.).

(35) Pág. 10.

(36) Si bien es cierto que la Exposición de Motivos (pág. 41) define aviamiento como "La aptitud de la empresa para el cumplimiento del fin para el que fue creada". Acercándose, por tanto, a la tesis italo-mexicana que la considera como una cualidad (Véase Barrera Graf ob. cit.; Brunetti - Tratado de Derecho de Sociedades, Buenos Aires, 1960 T. II pág. 271; Ascarelli - Panorama de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1949 pág. 140 etc.), no es menos cierto que el legislador se abstuvo de definir la institución, motivo por el cual un análisis de los preceptos aislados del Código pudieran llevar al intérprete a errores.

Así, mientras el Art. 648 inciso II del Código, al hablar de los elementos de la hacienda menciona la clientela y fama comercial, lo que pudiera hacer pensar que era de aplicación la tesis franco-vivandiana de clientela igual aviamiento (véase Vivante - La proprietà commerciale della clientela RDC 1928 I pág. 487 ss. y Hamel Lagarde et Jaufret - Traité de Droit Commercial, Paris, 1966, T. II pág. 102 y ss.) el Art. 1479 inciso IV, último párrafo determina: "Se procurará la continuación de la empresa (caso de quiebra) siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución de valor que supone la disgregación de los elementos que la componen..." que mucho recuerda el "mayor valor peculiar a un conjunto de elementos organizados para la consecución de un fin" de que habla Ascarelli (ob. loc. cit.) y que parece contemplar, a su vez, el Art. 1323 (e) del Cód. de Com. cuando exige, en caso de quiebra, no sólo la presentación de un balance (inciso b) y el inventario y evaluación de los bienes (inciso d) sino además: "e) la valoración razonada de su empresa". En nuestro criterio, es aplicable al Código la tesis mantenida por Rotondi (Studi sull' aviamiento RDC 1928 I pág. 289 y ss.) de que debe desdoblarse el concepto en aviamiento

Tomando en cuenta todos estos factores, podemos concluir que la empresa es, para el Código de Comercio, una cosa mercantil, compuesta de un conjunto de elementos materiales, incorpóreos y de trabajo que, debidamente unidos y coordinados en forma estable, por la actividad continuada del empresario, tiene como fin ofrecer al público, en forma sistemática, para el beneficio de su titular, los bienes o servicios producidos por la misma<sup>(37)</sup>.

4.—La Sociedad, por el contrario, es para la legislación hondureña una persona jurídica, un sujeto de derecho, hija de un negocio jurídico cuyas características esenciales tipifican un contrato plurilateral, de organización con efectos constitutivos.

La naturaleza contractual del pacto creativo de la sociedad no ofrece dudas en la ley mercantil<sup>(38)</sup>, conclusión a la que forzosa-mente debe llegarse en adición, por los postulados del C. C. que habrán de aplicarse en subsidio<sup>(39)</sup>.

objetivo, que él explica como real, inherente al elemento singular de la hacienda, a su cualidad, a su organización y aun a la actividad del fundador en cuanto permanentemente es transferida y objetivada en la hacienda; y el aviamiento subjetivo o personal, que deriva de la persona y de la actividad del titular y está a él indisolublemente unida.

La expresión legislativa de este doble concepto podemos encontrarla, en cuanto al aviamiento objetivo, en la protección de la unidad de destino de los elementos de la empresa mantenida en Artículos como el 647 y 1479 del Código y, en cuanto al aviamiento subjetivo, en el principio inspirativo del Art. 653 que prohíbe al enajenante o a quien da en arrendamiento o usufructo una empresa, iniciar otra que le haga competencia.

(37) Nótese bien que para la legislación hondureña la empresa: ni es sólo actividad, ni es sólo un conjunto de elementos: es una cosa compuesta del interjuego de ambos, sometida a la disposición, lucro y administración de su titular. Por ende, y sin confundir los términos, será imposible entender el concepto de empresa para el Código, si no se incluye el de hacienda, nuevamente debido a la influencia del método económico seguido por el legislador.

(38) Véanse, entre otros, los Artículos 17 párrafo segundo y 1707 del Cód. Com. Es interesante señalar que no sólo es en legislaciones como la italiana, la nueva ley peruana de 1966 y la francesa, en que considera la sociedad como contrato, sino en la misma legislación alemana; véanse, entre otros, J. Von Giarke, Derecho Comercial y de la Navegación (Buenos Aires 1957) y la Sentencia de la Corte Suprema Federal Alemana (BGH 2, 11, 190) Schilling (ob cit. pág. 184).

(39) El Art. 1 del Cód. de Com. determina: "los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código y demás leyes mercantiles, en su defecto por los usos y costumbres mercantiles, y a falta de estos por las normas del Código Civil..."

Debe recalarse la gran influencia que tiene el C. C. sobre esta materia mercantil. El Art. 712 del Cód. de Com. hace aplicable las disposiciones legales sobre los contratos (y la sociedad nace de un contrato): "a los negocios y actos jurídicos en general..."; explicando el Art. 715 que: "Los contratos mercantiles que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales y por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento o en el Código Civil".

Por tanto, como bien apunta Manara (Delle Società e Delle Associazioni Commerciali, Torino 1902 T. I. pág. 1): Quien se propone hacer un estudio completo de la Sociedad

Así, informa el Artículo 1782 del C. C.: "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 resulten de la especulación"<sup>(40)</sup>

Más, como bien indica la Exposición de Motivos del Código de Comercio<sup>(41)</sup>: "la sociedad mercantil nace de un contrato que tiene por características las de ser de organización y plurilateralidad".

Es pues un contrato con notas tipificantes propias<sup>(42)</sup> traído

y de la Asociación Comercial, no puede, ni por un instante, pensar en limitarse a exponer las disposiciones legislativas que, en torno a la sociedad y a la asociación comercial, estén contenidas en el Código de Comercio... porque estas disposiciones... tienen su necesario fundamento, su base natural, en otras disposiciones, y precisamente en las disposiciones contenidas en el C. C. bajo el título del Contrato de Sociedad.

La aplicabilidad de esta doctrina del antiguo maestro italiano en derecho hondureño moderno, puede comprobarse con solo citar dos ejemplos: tanto la imposibilidad de la creación de sociedades unipersonales, como la leonidad del pacto de exclusión de pérdidas a un socio, deben buscarse en el Art. 1782 y sus concordantes del C. C.

(40) El artículo citado tiene sus antecedentes en el Art. 1832 del C. C. francés; en ambos se comete el error, en que también incurrió la vieja fórmula italiana (compárese sin embargo con el Art. 2247 del C. C. hoy vigente en dicha nación: "con el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica, al objeto de dividir las utilidades") de considerar la sociedad un contrato.

La sociedad no es un contrato, sino un sujeto de derecho que nace de un contrato. El propio C. C. hondureño demuestra esta afirmación en sus artículos 56 (2) y 57, al determinar en el primero que las sociedades son personas jurídicas explicando en el último que dichas personas jurídicas "... se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad..."

Ergo, una cosa es la sociedad, persona jurídica, y otra el contrato del que surge el negocio jurídico. Concordamos pues, con Ferri (De la Società, Commentario al Co. Civile a cura de A. Scialoja y G. Branca, Roma 1955, pág. 14) que la fórmula sociedad-contrato: representa inexactamente el fenómeno de la sociedad ya que omite el elemento organizativo que se une y sobrepasa a aquel negocial".

(41) Pág. 11.- Aunque la mayoría de los tratadistas italianos modernos admiten la existencia del contrato plurilateral (véanse, entre otros, Ferri - ob. cit. - nota Ascarelli - ob. cit. - nota Branca: Istituzioni di Diritto Privato.- 2ª Ed. Bologna 1956 pág. 617; Grecco - La società di comodo e il negozio indiretto RDC 1952 I, 757; Betti - Teoría del Negocio Jurídico, Madrid; y Cariota Ferrara El Negocio Jurídico, Madrid 1956) Messineo, en varias de sus obras, lo niega. Así, en su doctrina General del Contrato (Buenos Aires 1952 T. I. pág. 77), expone que: "el carácter efectivo del llamado contrato plurilateral se manifiesta en realidad como un acto colectivo, el cual es, sí de tipo negocial, pero no figura contractual..."

(42) La individualidad propia del contrato de sociedad queda definida por Mossa (Trattato del Nuovo Diritto Commerciale, Padova, 1951 T. II pág. 17) cuando determina: aquel acto que primero fue un contrato, por el solo y esencial hecho de la presencia de diversas voluntades colegiadas, aquel negocio que había en el siglo, recibido el bautismo de contrato, porque la noción de contrato era tan amplia y generosa que abarcaba cualquier otro, se devela el momento crítico de la doctrina, cual acto dotado de características que lo distinguen frente a y sutilmente del tipo contrato puro; y posteriormente (pág. 184): si la tradición había hablado y aún se habla de contrato... es también cierto que el contrato de sociedad no se confunde, ni en su estructura, ni por su ordenamiento, con los otros contratos, ni ningún escritor supone que sea un contrato común".

a la legislación hondureña a través de la elaboración doctrinal de los tratadistas italianos y, especialmente, de la obra de Ascarelli<sup>(43)</sup>.

La Exposición de Motivos lo describe en la forma siguiente: Como contrato plurilateral, el de sociedad se caracteriza por la posibilidad de que en él intervengan no dos, sino tres o más personas, de manera que cada uno de los contratantes tenga frente a sí, simultáneamente, tantos contratos como personas, menos él mismo interviene en el contrato".

De la lectura del párrafo citado, así como de las reglas contenidas en los Arts. 746 y 15 del Código de Comercio, puede concebirse este negocio jurídico, para la legislación hondureña, como aquel contrato en que, participando un número indeterminado de partes, tienen todas sus voluntades encaminadas al cumplimiento de un fin común<sup>(44)</sup>.

La segunda característica impuesta por la Exposición de Motivos es la de señalar que el contrato de sociedad constituye un contrato de organización<sup>(45)</sup> conclusión a la que arriba el expositor por el hecho de que las prestaciones de las partes integran un fondo común, que se atribuye al nuevo sujeto de derecho.

La sociedad nace, para el legislador, de un contrato de organización, porque tiene por objeto integrar al sujeto que va a ejercer una actividad económica<sup>(46)</sup>.

(43) Véanse, entre otras sus "Sociedades y Asociaciones" (Buenos Aires, 1947, pág. 22 y ss.) *Noterelle Critiche in Tema de Contrato Plurilaterale* (RDC 1950 y I 265) y *Occhio ai Conetti* (RDC 1951 I 71). Es importante recalcar la marcada influencia que las obras de Ascarelli tienen sobre el legislador hondureño en este particular.

(44) Ascarelli (Sociedades y Asociaciones cit, pág. 24) lo describe en la forma siguiente: "Puede decirse que la sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional (del contrato plurilateral), en cuanto participan en él varias partes, y varias partes adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos, todos de idéntica naturaleza jurídica. Cada socio no se encuentra frente a todos los socios y, por consiguiente, bien se puede hablar de pluraliterabilidad, a diferencia de cuanto tiene lugar en el contrato de cambio".

(45) Pág. 11. En igual sentido Schumann (*Gesellschafts*, Berlín, N° 8); 'Auletta, (*Il Contrato di societa Commerciale*, Milano - 1937, pág. 31 y ss.) concordamos plenamente con Fre (*Societa Per Azioni - Comentario al Cod. Civile a cura Scialoja y Branca*, Bologna 1951 pág. 10) de que la categoría de contrato de organización y contrato plurilateral" coinciden sustancialmente", señalando Langle (*Manual de Derecho Mercantil Español*, Barcelona, 1950 T. I, pág. 396) para él los términos contratos de organización y de asociación son sinónimos.

(46) A los efectos de los párrafos posteriores de esta investigación, quisiéramos señalar que concordamos plenamente con Bolaffio (*La Societa Simplicis*, Milano 1947 pág. 116 y ss.) en que distinta es la organización de la empresa social y la organización del sujeto que ejerce dicha actividad.

Y, por fin, el contrato de sociedad es constitutivo, porque de su perfeccionamiento nace una persona jurídica<sup>(47)</sup>.

5.—Siguiendo los clásicos patrones en materia contractual, la legislación hondureña exige que todo contrato tenga causa<sup>(48)</sup>; en tal sentido el número 3, del Art. 1782 del C. C.; pareciendo indicar el propio ordenamiento, en su Artículo 1782 que la causa del contrato social es la puesta en común de bienes o servicios para repartirse las utilidades que provengan de la especulación.

Tal concepto de causa incluye, a nuestro entender, la denominada "affectio societatis" de las legislaciones comparadas<sup>(49)</sup>.

El término queda descrito por Pic<sup>(50)</sup> cuando informó: "todo contrato de sociedad presupone, no solo la intención de realizar beneficios por un agrupamiento de capitales, intención que podemos descubrir en el simple préstamo, acompañado de una cláusula de participación, sino la voluntad bien dispuesta de todos los asociados de cooperar activamente a la obra común. Uno discierne, en otros términos, en toda sociedad, un pensamiento de cooperación económica, o más exactamente, una voluntad de cooperación activa en vista de un objeto común, que es la realización de un enriquecimiento por la puesta en común de capitales y de actividad de los asociados."

(47) Para nosotros el contrato de sociedad es en adición un contrato consensual; en tal sentido el Art. 1550 C. C. y sus concomitantes, Siguiendo el criterio ya mantenido en el derecho romano (Véase Gorla, *El Contrato*, Barcelona 1959 T. I, pág. 30), este se perfecciona desde el momento del acuerdo de voluntades, de ahí el hecho de la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones de aportación aun cuando la sociedad no esté constituida legalmente; el otorgamiento de personalidad jurídica a las sociedades irregulares (Art. 17 del Cód. de Com.) y la necesidad de la disolución de las sociedades de hecho contempladas en el Art. 1802 del C. C.

En este sentido está orientada, a su vez, la moderna doctrina italiana, que considera que los requisitos formales del acto constitutivo no son prescritos "adsubstantiam" sino a los solos efectos de la inscripción (aunque el autor mantiene la tesis contraria, véase la amplia bibliografía citada por Cottino: *Considerazioni Sulla forma de contratto di societa.* Riv. Soc. 1963 pág. 284, pág. 300, nota 1).

(48) No es nuestra intención entrar, en esta oportunidad, dentro del nebuloso campo de la causa contractual; solo queremos indicar que si bien el C. C. determina en su Art. 1569 que: "En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra..." consideramos aplicable al Cód. de Com. la tendencia mantenida por Ruggiero (*Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1931 T. I, pág. 280) y Betti (*Teoría del Negocio Jurídico - Madrid - sin fecha*, pág. 141) que identifican la causa con la función económico-social protegida por el derecho.

(49) Véase en tal sentido el siguiente pronunciamiento de la Corte de Casación Italiana (Sent. 10 de mayo 1960, N° 1078. Dir. Fall 1960 II 477) por affectio societatis debe entenderse la voluntad de desarrollar en común una actividad económica de forma de dividirse las utilidades.

(50) *Des Societes Commerciales - París 1940 - T. I, N° 72.*

Necesario es recalcar, como bien indica Pic, que el reparto de utilidades por sí solo, no configura la causa<sup>(51)</sup> ya que si bien es cierto, dado el carácter mercantil del contrato social, que el ánimo de lucro es elemento esencial del mismo<sup>(52)</sup> no es menos cierto que analizar la causa desde ese único aspecto lleva a una visión limitada de la realidad económico-social protegida por el legislador.

A nuestro entender, aún cuando se enfoque el concepto de causa dentro del estrecho marco del Art. 1569 del C. C.<sup>(53)</sup>, la causa del contrato social no queda limitada al reparto de utilidades o pérdidas mencionadas en el Art. 1782 del C. C., sino además a todo aquel complejo de "ventajas"<sup>(54)</sup> que persigue el socio al celebrar el contrato social.

Esta participación o cooperación activa, no solo entraña elementos que pudiéramos denominar patrimoniales, y que incluirían, en adición al reparto de utilidades habidas, el de la cuota de liquidación o cualquier otro enriquecimiento que hubiese tenido la sociedad<sup>(55)</sup>, sino además, otra serie de ventajas de índole no patrimoniales, como son el derecho del voto, de información, etc.<sup>(56)</sup>

(51) Véase Rodríguez y Rodríguez (Tratado de Sociedades Mercantiles, 3ª Ed., México 1965, T. I. pág. 48 y ss.)

(52) Véase Art. 691 del Cód. de Com. De ahí que pueda afirmarse que el fin de la sociedad constituida sea el lucro, ya que como bien mantiene Auletta (ob. cit.) "la consecución del fin social crea el supuesto para la satisfacción del interés a la conclusión del Contrato". No obstante debe tenerse en cuenta que este ánimo de lucro, elemento tipificante de la causa del contrato social, presenta una doble lucratividad (usando el término de "Ascarelli Cooperativa y Sociedad. Riv. Soc. 1957, pág. 417) ya que la ventaja perseguida por el socio es la de participar en las utilidades habidas por la sociedad. De ahí que con acierto mantenga Rossi (Diritto agli Utile Riv. Soc. 1957 pág. 281): a la obligación de la sociedad de perseguir el fin de lucro corresponde al derecho del accionista, de diverso contenido, a las utilidades y a la cuota de liquidación.

(53) Que por el propio carácter de contrato plurilateral en que no se contempla la relación causa-efecto entre las prestaciones de las partes, resulta de difícil aplicación al caso (cfr. Rdez y Rdez, ob. loc. cit.).

(54) Usando la terminología de Simonetto (Societta, contrato a prestazioni corrispettiva, Banca Borsa e Tit. Cred. 1962 I 487).

(55) Este derecho patrimonial quedó definido por Rivolta (La Partecipazione Sociale, Milano, 1964 pág. 176) como: "el derecho a percibir en proporción determinada y constante y en cualquier forma y momento en que venga distribuida a los socios la utilidad económica (riqueza) adquirida por el ente social en función, o en el ejercicio de la actividad que se haya propuesto, o bien percibida por ésta, de cualquier otra fuente", razón por la cual mantiene (pág. 177, 178) que el contenido de este derecho no es solamente participar en las utilidades, en la cuota de liquidación y en la opción de compra de acciones, sino también a percibir, en otra forma, la riqueza acumulada por el ente.

(56) Esta realidad queda brillantemente destacada por Ferri (la Tutela dell'azionista in una prospettiva di Riforma.- Riv. delle Soc. 1961, pág. 185) cuando determina: "el grupo accionario no es más un grupo homogéneo compuesto de personas que persiguen un mismo interés; estos se fraccionan en dos grupos distintos y por lo menos en cierto sentido, contra-

En otras palabras, el fin económico-social protegido por el derecho al tipificar el contrato social, sobre todo en el caso de sociedades anónimas, no pudo ser de índole puramente patrimonial, ya que la esencia misma de la sociedad anónima como vehículo titular de las grandes empresas, obliga al legislador a contemplar, como efectivamente lo hizo en artículos como los 127, 147 y 155 del Código de Comercio elementos no patrimoniales de la causa.

Por ende si bien... a primera vista, observando la definición del Art. 2247 (del C. C. italiano, equivalente al 1782 del C. C. de Honduras), pudiera parecer que el socio, en cambio de la participación a la formación del patrimonio común, recibe la utilidad social... Se debe decir, en vez, que en cambio de aquello que promete y da, el socio recibe un complejo de ventajas que juntas forman la reacción singular en su lado activo, o sea la participación activa que teniendo una naturaleza compleja y una composición compleja, está constituida por varios derechos y (en general) situaciones jurídicas activas que forman la situación total, compleja, del socio, llamada participación social<sup>(57)</sup>.

Toda la estructura de la mercantilidad o no de un acto está basado, para el Cód. de Com. de Honduras, en el concepto de empresa<sup>(58)</sup>; un acto es o no mercantil según sea o no acto de empresa,

puestos, el grupo de todos los que participan en la sociedad para realizar una ganancia a través del ejercicio de la empresa (los denominados accionistas empresarios) y el grupo de todos los que participan en la sociedad para el logro de una inversión lucrativa de sus ahorros (los denominados pequeños accionistas o accionistas ahorristas).

El interés que cada uno de estos grupos persigue no es idéntico: el acento tónico gravita, para los primeros, en el poder social como medio de realizar sus fines individuales; para los segundos, por el contrario, gravita esencialmente sobre los derechos patrimoniales, los únicos que, en definitiva, asumen relevancia a los fines de valorar la bondad de su inversión". cfr. Ghindi - (Contributo agli Studi per la Riforma della società per Azioni Riv. Soc. 1963 - pág. 627 y ss.) quien acertadamente señala que este es el motivo por el cual los grandes accionistas abogan por la máxima reinversión de las utilidades y fortalecimiento de las reservas, mientras que los pequeños a la máxima e inmediata distribución de utilidades.

(57) Simonetto (ob. cit. pág. 542) Lo antedicho no significa, sin embargo, que para la ley hondureña la causa de la sociedad se base exclusivamente en un fenómeno subjetivo. Si bien es ciertamente indispensable la voluntad de las partes de desarrollar en común una actividad a efecto de lograr una utilidad económica, no es menos cierto que se exige un elemento objetivo, constituido por las aportaciones de bienes al fondo común.

De tal importancia es este último, que a través de su cumplimiento puede deducirse la *affectio societatis*, aún cuando los socios no hayan manifestado en forma expresa, su voluntad de unirse en sociedad. Véanse en tal sentido sentencias de la Corte de Casación de Italia, cuya doctrina es mantenida en Honduras del 24 enero 1962 y febrero del propio año (Riv. Soc. 1962, pág. 1134 y ss.)

(58) Véanse, por ejemplo, las siguientes palabras de la Exposición de Motivos (pág. 9): "El Poder Ejecutivo ha entendido que, sin que se ignore la unidad fundamental y substancial del Derecho Privado, debe acotarse en el campo del mismo un sector especial caracterizado por la existencia de la empresa mercantil y por la realización de actos en masa, notas



y una persona natural es o no comerciante según realice o no los actos de comercio orgánicos<sup>(59)</sup> que para el Código tipifican las actividades empresariales.

¿Son las sociedades excepciones a este principio, o por el contrario, deben considerarse empresarios de derecho?

Que la sociedad es comerciante, claramente queda expuesto en la fracción II del Art. 2 del Cód. de Com. y en el primer párrafo del Art. 13 de dicho cuerpo legal; más, el que sean o no titulares de una empresa mercantil está, para nosotros, íntimamente relacionado con la aplicabilidad o no del Art. 644 del Cód. de Com., citado en texto, al caso del comerciante social<sup>(60)</sup>.

Fundamentalmente, la respuesta gira en derredor de la exigencia del requisito de la profesionalidad en las sociedades mercantiles, lo que, a su vez entraña, analizar dos aspectos diferentes:

a) ¿Puede existir como sociedad una persona jurídica que no se dedique profesionalmente, en forma sistemática, a ofrecer bienes o servicios al público?

En la legislación hondureña, debe mantenerse, a nuestro entender, la respuesta afirmativa<sup>(61)</sup>, ya que si bien es principio rector

ambas que determinan la existencia de relaciones que requieren una regulación especial". Explicando en párrafos posteriores, que la única excepción a esta regla es la de los títulos valores que si bien, en el caso de la letra de cambio y el pagaré, no son necesariamente actos de empresa. "... se han conservado en el ámbito mercantil... por razones de tradición jurídica y no por romper la unidad del sistema de los títulos valores".

(59) Definidos por Ramírez (Contenido del Derecho Mercantil Centroamericano, La Empresa y los Sistemas Legislativos del Derecho Mercantil-Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado N° 1-2, 1963, pág. 87) como: "el acto de comercio... realizado en forma masiva por un titular que se llama la empresa..."

(60) En derecho hondureño, la tesis contraria a la aquí expuesta es mantenida por Ramírez (Conferencias de clase, Curso de Derecho Mercantil 1967 - Universidad Autónoma de Honduras) quien afirma que la sociedad es un empresario de derecho y, por tanto, no le son de aplicación, a los efectos de analizar su contenido, las reglas del Art. 644, que solo rige para los comerciantes individuales. La tesis se basa esencialmente en la característica organizativa de toda sociedad comercial que, de acuerdo con el profesor hondureño, obliga a calificar como empresarios a todas las compañías constituidas de acuerdo con el Código de Comercio. Véanse nota 69.

(61) Interesante resulta sobre este particular la polémica que se ha suscitado en Italia sobre todo en relación con las sociedades ocasionales, ejemplo típico del caso en estudio; véanse, entre otros, para la tesis negativa, Ferri (Comentario del Cod. Civile a cura de A. Scialoja e G. Branca, Libro de la Societa Roma 1955, pág. 22 ss.) quien mantiene que el ejercicio de la actividad económica exigida por el Art. 2247 (C. C. It) entraña la realización de más de un acto; que la sociedad, por su propia naturaleza, es un organismo destinado a operar durablemente en el mercado; que la consideración de sociedad como organización entraña la de una institución que se propone ejercer una actividad profesional; y que "... en realidad, la voluntad de los contratantes (en el caso de la sociedad ocasional) está dirigida a considerar el acto realizado, en interés común, y, por

del Código de Comercio, según informa la Exposición de Motivos, que el carácter de comerciante se desprende de la titularidad de una empresa, entendiéndose por actos de comercio: "los que tengan por fin explotar, traspasar o liquidar una empresa..."<sup>(62)</sup>; no es menos cierto que en la ley comercial se aplica otro sistema en relación con los comerciantes sociales.

Así, el Art. 13 del Cód. de Comercio comienza afirmando: "Son mercantiles, independientemente de su finalidad..."

Dicho artículo, que consagra la técnica formalista en lo que a la mercantilidad de las sociedades se refiere, indica que cualquier sociedad que se constituya utilizando una de las formas expuestas en el Código de Comercio será mercantil, sea cual fuere su objeto<sup>(63)</sup>, habiendo dejado de existir, en Honduras, la sociedad civil constituida de acuerdo con las formas expuestas en la ley mercantil.

Ergo, aún cuando el objeto social no sea compatible con la actividad requerida para tipificar un comerciante individual<sup>(64)</sup>, será mercantil y como tal, comerciante.

Apoya aún más esta interpretación el hecho de que el Código de Comercio únicamente regula, en forma expresa, el requisito del objeto de la sociedad en el Art. 16, al declarar que serán nulas las sociedades que tengan por objeto fines ilícitos, no existiendo disposición alguna, dentro del ordenamiento mercantil, que ordene

tanto, a beneficiarse de las utilidades y soportar las pérdidas que del mismo deriven, no estando, por tanto, dirigida a la constitución de un fondo social..." Mantienen, en cambio, la tesis contraria: Ascarelli (Sociedades y Asociaciones Comerciales, Buenos Aires, 1947, pág. 22; iniciación cit. pág. 176 y ss.) y Brunetti (Tratado del Derecho de Sociedades, Buenos Aires 1960 T. I. - pág. 256).

(62) Determina el Art. 3. del Cód. de Com.: "Art. 3.- Son actos de comercio, salvo que sean de naturaleza esencialmente civil, los que tengan por fin explotar, traspasar o liquidar una empresa, y los que sean análogos".

(63) Compárese con el Art. 1798 del C. C. que queda de hecho derogado cuando determina: "Las sociedades son civiles o comerciales; son comerciales las que se formen para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demás son civiles".

(64) Obviamente dicho precepto debe interpretarse en contexto con el resto de las normas que regulan la institución en estudio, ya que si bien fue intención legislativa el dar fin a los problemas suscitados en cuanto a la clasificación civil o mercantil de las sociedades, no es menos cierto que el concepto mismo de sociedad entraña la necesidad de que el objeto perseguido sea la realización de actos; aunque no necesariamente actividad comercial. Por ende, si bien concordamos con Zanelli (ob. cit. pág. 394) en que "... no puede concebirse una asociación en sentido estricto, que tenga por objeto exclusivo o fundamental el desarrollo de una actividad económica", no es menos cierto que resulta jurídicamente inconcebible una sociedad que tenga por objeto actividad altruísticas o de beneficencia. Para la tesis contraria véase J. Von Gierke.

categoricamente que el objeto de la sociedad sea, necesariamente, el de realizar actos de comercio orgánicos<sup>(65)</sup>.

Más no es solo en estas disposiciones donde encontramos dicha tendencia legislativa; la lectura del Art. 2 del Código de Comercio confirma la tesis expuesta<sup>(66)</sup>.

Dicho precepto, que comienza afirmando en sus dos primeros incisos que serán comerciantes individuales: "las personas naturales titulares de una empresa mercantil", y comerciales sociales: "las sociedades constituidas en forma mercantil", crea una presunción, en su tercer párrafo, que expresa en la forma siguiente: "se presumirá legalmente que se realizan profesionalmente actos de comercio, o que la sociedad quedó constituida en forma mercantil, cuando de uno o de otro hecho se realice una publicidad suficiente para llevar ese convencimiento al ánimo de un comerciante prudente, y cuando se abra un establecimiento al público"<sup>(67)</sup>.

Nótese bien que el legislador hondureño tipifica la figura del comerciante utilizando dos sistemas diferentes: la de ejercicio profesional del comercio, para el caso de comerciantes individuales; y la de la forma para el comerciante social. Por ende, si bien la profesionalidad es elemento esencial para tipificar el hombre natural comerciante, no lo es a los efectos de la persona jurídica, debiéndose considerar sociedades mercantiles, no solo las que se dediquen, en forma sistemática, a ofrecer al público bienes o servicios, sino tam-

(65) Véase, en cambio, el Art. 1 del Proyecto Italiano de Sociedades por Acciones que exige que el objeto social sea una actividad de empresa, requisito éste que lleva a Lanza (Questioni non di fondo e di fondo nel progetto di riforma della società, Riv. Soc. 1966, pág. 1246) a concluir: "Una sociedad que cesa la producción y arrienda los instrumentos productivos... probablemente cesa de ser empresario ¿será en este caso fulminada en cuanto sociedad por acciones y deberá ser transformada y liquidada?"

(66) En la redacción de este artículo, como en todo lo relativo a la estructuración del contrato social, es marcada la influencia de Ascarelli sobre los proyectistas del Código Hondureño. Compárese la redacción del precepto citado, con las siguientes palabras del maestro italiano (ob. cit. pág. 178): "... mientras en las personas físicas, por un lado, el carácter único del negocio excluye la profesionalidad, por otro el elemento cuantitativo se hace relevante a través de la distinción entre empresario y pequeño empresario. En cambio, en las sociedades mercantiles por un lado, un negocio único puede constituir el único objeto de la sociedad, por otro son excluidas distinciones cuantitativas..." Ascarelli llega a esta conclusión porque, para él, la aplicabilidad de la categoría de empresario a las sociedades no está basada en la reiteración de los actos, sino en que "... esté organizada para la producción o el intercambio de bienes y servicios..." Como se verá en el texto, no creemos que esta última tesis sea de aplicación en derecho hondureño.

(67) Requisito éste último que, por imperio del Artículo 645 del Código de Comercio, no es esencial para la existencia de una empresa.

bién aquellas que, como las ocasionales, dormidas, financieras<sup>(68)</sup>, fiduciarias o de inversión, no desarrollan la actividad mínima exigida para tipificar una empresa mercantil.

7.—¿Considérase o no empresa la cosa, el bien mueble de que es titular la sociedad que no cumpla con los requisitos del Art. 644 del Código de Comercio?<sup>(69)</sup>.

La respuesta tiene hondas repercusiones en la práctica, ya que negarle el carácter de empresa al conjunto de bienes materiales e inmateriales que, junto con el factor humano coordina dicha sociedad, es negarle la protección que le otorga a la empresa el Art. 644 y ss. del Código de Comercio, entre los cuales está la prohibición de disgregar los elementos de la misma<sup>(70)</sup>.

Hemos expuesto en párrafos anteriores, que la legislación hondureña no exige, para calificar a una sociedad, que ésta se dedique a una actividad empresarial; hemos citado ejemplos como son las sociedades ocasionales, en las que no existe dicha actividad. ¿Serán los elementos coordinados por esas personas jurídicas propiamente empresas, en el sentido técnico de la palabra, o por el contrario, solo configurarán una hacienda mercantil?<sup>(71)</sup>

Mantener que la sociedad de los tipos expuestos sean empresarios, es crear la categoría de empresarios sacramentales; empre-

(68) No nos referimos, en este caso, a las instituciones de crédito, sino a las sociedades que en derecho anglosajón se denominan "Holding Companies", que Grecco conceptualiza (Considerazioni generali nella riforma delle Soc. per. Acc. Riv. Soc. 1966 pág. 255) al determinar ser aquellas que tienen por objeto exclusivo participar en sociedades empresarias, o la coordinación técnica y financiera de las mismas.

Ascarelli (Introducción cit. pág. 174 y ss.) considera, no obstante, que las mismas sí son empresarias.

(69) En contra de la tesis que a continuación se expone en el texto, explica Ramírez (Curso de Derecho Mercantil, Universidad Autónoma de Honduras, 1967) con razonamientos que siguen muy de cerca los de Ascarelli (Iniciación cit. pág. 174 y ss.) que toda vez que la actividad común es elevada a característica típica de las sociedades, éstas están necesariamente coordinadas con una actividad razón por la cual la sociedad solo puede ser entendida bajo el aspecto de titularidad de una empresa, ya que la sociedad constituye una estructura para el ejercicio de una actividad autónoma y, más exactamente, una organización a tal fin.

En tal sentido el profesor hondureño cita la doctrina expuesta en la Exposición de Motivos del Cód. de Com. a que, parcialmente, hemos hecho referencia. La tesis cuenta con el apoyo de la autorizada doctrina italiana, entre ella: Verrucoli (La sociedad comercial, empresa, sociedad y asociación - Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, Nº 3-6 - 1966 pág. 260); Casanova ob. cit.

(70) Artículo 647 del Código de Comercio.

(71) Pudiera plantearse, en este caso, la existencia de una hacienda sin empresa, posibilidad ya estudiada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia italiana moderna (véase, por ejemplo, De Martini, Rilevanza dell'attività dell'imprenditore e dell'avviamento nella configurazione dell'azienda. RDC - 1953 - II. pág. 100 y ss.). En este caso tendríamos una sociedad, no empresaria, titular de una hacienda sin empresa.

sarios por la adopción de forma; entendemos que dicha tesis chocaría con presupuestos básicos del propio código<sup>(72)</sup>.

Así, informa el Art. 652: "Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos, sin que su naturaleza lo justifique, perderá el carácter de tal, y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este Código reconoce".

Siendo la actividad esencial para que exista, en derecho hondureño, una empresa mercantil, lógico era concluir que si el empresario paraliza sus labores sin que la naturaleza del giro lo justificase (lo que entraña el paro de las actividades de la empresa de la que es titular), ésta dejará de ser tal. Más, como la paralización de labores no es causa de disolución de la sociedad, por lo mismo que no es esencial el requisito de la profesionalidad en ésta, seguirá existiendo por disposición expresa de código, una sociedad no titular de una empresa.

Concluyendo: Una cosa es, como bien apunta Bolaffio<sup>(73)</sup> la organización de la empresa social y otra la organización de la sociedad; la primera es la organización de la actividad económica ejercida profesionalmente, mientras que la segunda es la organización del sujeto que ejerce dicha actividad.

Si contemplamos el caso de la sociedad ocasional, veremos que si bien existe en esta la segunda, dicha entidad carece de la primera, razón por la cual bien puede clasificarse como un acto de comercio objetivo excepcionalmente relevante a los fines de la comercialidad de las relaciones, verdadera reminiscencia del clásico acto de comercio<sup>(74)</sup>.

Ergo, si bien es regla general que toda sociedad sea titular de una empresa mercantil, hay casos en que pueden existir sociedades que, por no cumplir, en cuanto a sus aspectos empresariales, los requisitos del Código, no sean empresarios; en otras palabras: "la sociedad es casi siempre, pero no siempre, empresaria"<sup>(75)</sup>.

(72) Nótese bien que la calidad de empresario no se adopta, en Honduras, por la inscripción en un registro, como sucede con el comerciante en legislación alemana esta inscripción es un resultado obligado de que, por su actividad, reuna las condiciones expuestas en el Código.

(73) La società Semplice. Milano 1947 - pág. 166 y ss.

(74) Véase Valeri (Manuale di Dir. Com., Florencia 1945 - T. I. - pág. 19, 39 y 90; Autonomia e Limiti del Nuovo Diritto Commerciale, RDC 1943 - I - pág. 48) y Bigiavi (ob. cit. pág. 10) con amplia bibliografía al respecto.

(75) Messineo (Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires - 1955 T. II - pág. 220) cfr. Franceschelli (L'imprenditori del Nuovo Cód. Civile, Torino 1943, pág. 30 y 155 y Sola Cañizares Tratado de Derecho Comercial Comparado, Barcelona 1958 - T. II pág. 34).

No creemos que reste fuerza a esta conclusión lo dispuesto en artículos como el 389 del Cód. de Com. ("será obligatoria la inscripción para los titulares sociales e individuales

Aclarados los anteriores conceptos, cabe plantear la pregunta fundamental sobre esta materia:

¿Cuál es el centro de la protección legislativa en el binomio sociedad-empresa para la legislación hondureña?

La respuesta habrá de buscarse en la posición adoptada por dicha legislación frente a la teoría, de origen alemán, de la empresa en sí (Unternehmen an sich).

Esta tesis, cuyos antecedentes pueden encontrarse en las obras de Rathenau y de Isay, adaptada en Italia por los seguidores de la denominada teoría institucional de la empresa<sup>(76)</sup>, considera que la empresa, en sí misma, es el bien que debe ser protegido por el derecho, ya que la valoración de sus elementos justifica el reconocimiento de un interés de la empresa diverso al interés de los portadores del capital; el denominado interés institucional de la empresa<sup>(77)</sup>, que se impone, en este caso, como entidad real<sup>(78)</sup>.

de empresas mercantiles, así como la de establecimientos y buques, y la de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes"), ni la regulación que sobre quiebra (en especial Arts. 1479 IV.; 1482 y ss.) establece el Código de Comercio.

No estamos negando que, por regla general, la sociedad sea titular de una empresa, lo que estamos afirmando es que existen casos, como los citados en texto, en que por incumplimiento de requisitos del propio ordenamiento legal, los elementos coordinados por la sociedad no tipifican una empresa mercantil, y por tanto, ésta no puede ser empresaria ya que entrañaría el ser titular de nada. Lo que negamos es que la sociedad sea empresaria de derecho.

(76) Entre otros véanse las obras de Asquini.

(77) Isay (Das Recht Am Unternehmen - Berlin 1910).

(78) Interesante resulta en tal sentido la tesis de Asquini (Profili dell'Impresa. Scritti Giuridici, T. III Padova 1961, pág. 142 y ss.), quien considera que si bien el concepto institucional interesa las relaciones internas entre el empresario y los que prestan su trabajo a la empresa (que él considera asociados) no influye en las relaciones externas, ya que (pág. 143 el otorgamiento de la personalidad jurídica a una organización de personas tiene por fin esencial el referir a un sujeto diverso de los miembros singulares, las relaciones jurídicas externas de la organización. El reconocimiento de una organización de personas como institución solo implica el reconocimiento de un determinado modo de ser de las relaciones entre los componentes de la organización en relación a un fin común.

Señala posteriormente el profesor italiano que una de las características de la institución es justamente el del logro de un resultado productivo, socialmente útil, que supera los fines individuales del empresario, que él considera son la intermediación y el lucro, y de los prestadores del trabajo (que él considera el salario). Comparen dicho criterio con las siguientes palabras de Langle (La Ley Española de Sociedades Anónimas de 1951. "La società per azioni alla meta del secolo XX.- Studi in memoria de A. Sraffa. T. II - pág. 443 Padova 1961): "Ante el derecho, la una (la sociedad) es sujeto y la otra (la empresa) es objeto, la sociedad es titular de la empresa. La función político-social se da en la empresa (individual o colectiva), en la organización de capital y de trabajo, en la marcha de las relaciones entre estos factores de la producción y en las relaciones con el público y con el Estado; pero la sociedad, como tal, representa una institución que se gobierna por sus reglas convencionales y legales. El estricto régimen jurídico de la Sociedad es cosa distinta de los deberes sociales que hayan de llenarse en el funcionamiento de la empresa, en la vida y desarrollo de la explotación económica.

Para sus seguidores, una vez que se haya constituido la sociedad, y ésta haya organizado la empresa productiva, deja de ser de importancia la causa-fin del contrato social, para regir el interés de la empresa<sup>(79)</sup>.

Ergo, en el conflicto entre los intereses de los accionistas y la empresa, deben dársele prioridad a los de ésta, ya que, desde el punto de vista de política legislativa, su desarrollo y prosperidad, como unidad productiva, debe prevalecer sobre el de los accionistas que le dieron vida<sup>(80)</sup>.

Corolarios lógicos de las anteriores afirmaciones, sobre todo en la doctrina alemana son:

- a) Los de confundir los términos sociedad y empresa, considerándose que la sociedad, sobre todo la anónima de gran tamaño es la empresa<sup>(81)</sup>.

(79) Mossa (Principio del Derecho de la Economía - RDP XXI 1934, pág. 345) expone este fenómeno en la forma siguiente: "La empresa tiene ya como razón suprema de existir, el bien social, que pueda ser distinto del individual de quien la dirige o quienes en ella participan. Con la aplicación de esta teoría (de la empresa en sí) con fines jurídicos puros y con fines sociales, se llega a la personificación de la empresa personal y social, no en atención a las personas sino a la organización material, a la cosa...".

(80) Como informa Schilling (L'Evoluzione del Diritto delle Società nel Dopo Guerra in Germania - Riv. dell Soc. 1957, pág. 178): La relación entre sociedad y empresa ha asumido un significado particular en el desarrollo del derecho societario alemán. Por empresa (unternehmen) debe entenderse el complejo viviente que han creado los dirigentes (empresarios), los empleados y los operarios, con los medios (capital) puestos a su disposición por los accionistas la organización de capital y trabajo y toda la comunidad humana al servicio de esta organización... Ya se decía (en la década de 1930) en la relación oficial al proyecto de una nueva ley sobre sociedades por acciones que la empresa no constituía únicamente la cornisa externa para el logro de los intereses de los socios, sino es como tal, un bien jurídico con características peculiares y una institución con misiones particulares... No solo debe servir de guía, para la dirección de la empresa, los intereses de los accionistas, sino los de la empresa en sí misma, de los hombres que en ella trabajan y de toda la comunidad. Concluyendo (pág. 185) que en la doctrina y jurisprudencia reciente, la empresa viene a delinarse siempre más claramente como la base material de toda forma de sociedad.

No es de extrañarse que, aun frente a la insistencia de la moderna doctrina alemana en mantener el derecho de propiedad de los accionistas (véase, v. gr.: los resultados de la DJT de 1955), Fischer (Rechtschein und Wirklichkeit im Aktienrecht. Rechtspolitische Betrachtungen zu einer Reform des Aktg. Archiv. für Zivilistische Praxis, 154, pág. 192) mantenga que con la nueva tendencia se niega a los accionistas el estado de propietarios de la sociedad.

(81) Véanse en tal sentido Libonato (Recenti Tendenze del Diritto Germanico in Tema de Società e di Cartelli-Riv. dell Soc. 1957, pág. 899) y los antecedentes por el citado.

- b) La diferenciación entre el objeto y fin de la sociedad<sup>(82)</sup>, ampliando este último para abarcar, no solo los intereses de los socios, sino también los de todos los que colaboren con la empresa o tengan relaciones con ella<sup>(83)</sup>.
- c) La concurrencia, y en algunos casos sustitución, del interés de los fundadores de la sociedad con la de los beneficiarios de la empresa (dependientes, consumidores y colectividad en general<sup>(84)</sup>, que trae como resultados: la prevalencia del autofinanciamiento sobre el reparto de dividendos): la aplicación del Führerprinzip<sup>(85)</sup> y la necesaria aplicación de la congestión (Mitbestimmung)<sup>(86)</sup>, así como un siempre mayor control de la sociedad por parte del Estado<sup>(87)</sup> ya que el interés colectivo debe prevalecer sobre el de los socios<sup>(88)</sup>.

(82) Zumstein (Du caractere institutionnel de la société Anonyme - Sansan 1934, pág. 52 y 84) mantiene por ejemplo, que sólo son dignos de protección los derechos que sean conformes a la realización del doble objeto social (objeto y fin), de ahí la preocupación de Mengoni (Recente Mutamenti nell Struttura e nell Gerarchia dell'impresa Riv. Soc. 1958, pág. 692) por la creación de la nueva girargia autoritaria de naturaleza burocrática que hoy dominan las grandes empresas, ya que, es innegable que en las grandes sociedades anónimas la propiedad se separa, cada día más del control.

(83) Este resultado es ampliamente explicado por Mignoli (l'interesse social. Riv. dell Soc. 1958, pág. 734 y ss.). Podemos trazar sus orígenes a Rathenau (Vom Aktienwesen Berlin 1918) cuando expuso que la empresa social, en cuanto cuerpo en sí mismo y en sí viviente, expresa, como el Estado, la propia voluntad a través del curso económico de su hacienda, cuya prosperidad debe ser interpretada como fin principal de la sociedad, aunque sea en pérdida o escasa ventaja de los socios. De ahí la elaboración por Netter (Zur Aktienrechtliche Theorie des Unternehmen an sich, in Festschrift für A. Pinner - Berlin - 1932 pág. 574) de la Unternehmensgemeinschaft Theorie, que considera la empresa como la comunidad de todos los que dirigen la empresa, sujetos a la obligación de recíproca fidelidad (treupflicht).

(84) Ya que el interés social protegido no es el de la propiedad de los accionistas, que cuando más está muy limitado, sino el del beneficio social rendido por la empresa en sí, de ahí la tacita socialización de que habla Fisher (ob. cit.).

(85) Que Mignoli (ob. cit. pág. 731) remonta hasta la tesis de Rathenau de hacer prevalecer el objeto social sobre el fin, de donde resulta el dominio del órgano administrativo sobre el asambleario; a lo que también coopera lo que Libonato (ob. cit. pág. 903) denomina la depreciación de los portadores de capital que no pueden imponer más su interés exclusivo a la empresa.

Este Führerprinzip, base fundamental de la ley de sociedades anónimas de 1937, aunque teóricamente desechado en el período de la postguerra, sigue teniendo plena vigencia en el pensamiento jurídico alemán (véase, entre otros, Schilling, ob. cit. pág. 179 y J. Von Gierke).

(86) Si bien es cierto que la mayor parte de los tratadistas consideran que el derecho de congestión es resultado de la interpretación institucional de la empresa, Reinhardt (Die für die Ordnung der Wirtschaft massgebenden Rechtsgrundsätze und die Rechtsform der Mitbestimmung, Festschrift für Nipperdey, München und Berlin 1955 pág. 235) llega a conclusión que este derecho de congestión de los obreros es un hecho político y expresa la voluntad de la mayor parte de los órganos legislativos alemanes.

(87) Véase en tal sentido Marx (Vorshlag zur Reform des Aktienrechts auf der Grundlage des Persönlichkeitsprinzips - Z. B. H. 1926, pág. 349 y ss.).

(88) Aun cuando la DJT habla del derecho de propiedad de los accionistas, tamizado a través del concepto de interés social del mismo y las reglas de la buena fe, la doctrina domi-

¿Es aplicable la tesis en derecho hondureño?

Forzoso es llegar a la contestación negativa.

En primer lugar, porque el principio jus-filosófico inspirativo de la regulación de las sociedades hondureñas no lo admite.

No debe olvidarse que el florecimiento de la tesis alemana ocurre durante un período histórico en que regía, tanto en Italia<sup>(89)</sup> como en Alemania<sup>(90)</sup>, el régimen corporativo, un régimen cuyas doctrinas y objetivos político-sociales, mucho distan de ser los hoy imperantes en Centroamérica<sup>(91)</sup>.

Ergo, tratar de analizar la relación sociedad-empresa en Honduras desde ese punto de vista, no sólo sería inmantenible de acuerdo con las normas del derecho político, ya que violaría los más elementales principios del derecho de propiedad mantenidos en la Constitución vigente, sino además, representaría un grave error de técnica legislativa, ya que no correspondería a la situación socio-político-económica hoy vigente.

En segundo lugar, desde un punto de vista institucional, existe en derecho hondureño, según expusimos, una tajante diferencia entre

nante parece ser la expuesta por Potthoff (Die gross Antiengesellschaft, Maiheft der Wirtschaftlichen Mitteilungen, 1954, pág. 99): El desarrollo de las grandes sociedades anónimas representa la prueba práctica de que las reglas legales de una sociedad liberal ya no son suficientes, y que hay que reformar la forma de empresa. Las sociedades anónimas en general y las sociedades anónimas grandes, en particular, ya no son empresas realmente económicas sino también sociales. La sociedad anónima grande se ha convertido, de hecho, en una empresa que ya no se puede imaginar de acuerdo con el concepto de la propiedad del Siglo XIX.

De ahí la preocupación de Mengoni (Recente mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa Riv. Soc. 1958, pág. 692) por la creación de la nueva jerarquía autoritaria de naturaleza burocrática que hoy dominan las grandes empresas, ya que es innegable que en las grandes sociedades anónimas la propiedad se separa cada día más del control.

(89) No obstante, según Greco (Considerazioni generali sulla riforma delle società per azioni-Riv. Soc. 1966, pág. 255): Contrariamente a cuanto bajo la influencia de un perjuicio se creyó por algunos, la ideología fascista no solo no se impuso, sino que diría que ni siquiera afloró (en la regulación de las sociedades por acciones en el Código Civil de 1942).

(90) Aun cuando Schilling (ob. cit. pág. 177) informe que el derecho societario alemán de la actualidad debe caracterizarse como forzándose a mantener el justo medio entre autoritarismo y liberalismo, entre comunidad e individuo..., es innegable que sigue sintiendo fuerte influencia del régimen corporativo en que se basó la ley de sociedades de 1937.

(91) La propia Exposición de Motivos del Cód. de Com. de Honduras mantiene (pág. 6 ss.): "El Poder Ejecutivo llama especialmente la atención sobre la existencia de dos principios contrarios en esta materia: el democrático y el autoritario. El primero concede el mando de la sociedad mercantil a la mayoría... El autoritario realizado por los mercantilistas nacional-socialista, fascistas y falangistas, que trata de confiar la sociedad al mando de un führer o de un caudillo que dirigirla la empresa sin contar para nada con la voluntad de la asamblea, respondiendo de sus actos frente al Estado. Naturalmente que nuestra tradición cultural y política y la realidad de la organización económica de Honduras imponen el rechazo del principio autoritario y la aceptación del principio democrático".

la sociedad, persona jurídica, y la empresa, cosa mercantil objeto de derechos<sup>(92)</sup>.

En derecho hondureño no hay confusión posible entre el término sociedad, sea cual fuese su clase, y empresa, ya que la una ejerce un poder dominico sobre la otra<sup>(93)</sup>, de ahí que si bien pueden haber sociedades no titulares de empresas, no puede existir una empresa sin dueño.

Siendo ésta la realidad legislativa, es imposible mantener que los derechos de la cosa puedan privar sobre los del dueño.

En Honduras, en este sentido lo principal es el titular, sin cuya actividad no puede existir la empresa, protegiéndose la unidad de destino de los elementos de ésta, no para su propio beneficio, ya que como cosa no puede tener derechos, sino a los efectos del desarrollo de la actividad profesional ejercida por el empresario<sup>(94)</sup>.

En adición, tampoco puede privar, en derecho hondureño, el denominante interés social, (y mucho menos el institucional de que habla Isay), sobre el de los socios, ya que es a nuestro entender, indemostrable e indeterminable la existencia de un interés social que sea distinto del interés de los socios<sup>(95)</sup>; la propia naturaleza contractual de la sociedad obliga a tal conclusión<sup>(96)</sup>.

(92) Siguiendo a Ferri (La tutela dell'azionista in una prospettiva di riforma Riv. Soc. 1961, pág. 181): considerada en su conexión con la sociedad, la empresa es solo un medio para la realización del fin propio de los socios...

Es interesante señalar en este sentido la tesis mantenida por Rossi (Controllo pubblicistico sulle società per azioni-Riv. Soc. 1958 pág. 518 ss.) Visconti (Observazioni sulla nomina delle azioni in relazioni all' art. 2373 del C. C. Riv. Soc. 1957 pág. 638 ss.) y Nobili (L'exclusion del diritto d'opzione-Riv. Soc. 1958, pág. 777 ss.) Que ven el interés de la empresa en sí como una valorización particular del interés de los socios.

(93) Nótese este derecho de propiedad a través de toda la regulación del Código de Comercio; véanse, entre otros, los Arts. 1357 III y la posibilidad de que una sociedad sea dueña de más de una empresa en el Art. 1483.

(94) Ferrara (La Riforma della società per azioni, Riv. Soc. 1962 pág. 187) la sociedad... está entonces 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. Como bien indica Nobili (Ob. cit. pág. 770) en un criterio perfectamente aplicable en legislación hondureña: la introducción del interés de la colectividad en el interés social aparece contrario a los principios fundamentales del sistema legislativo italiano en materia de sociedades por acciones, sistema que gira sobre el autogobierno de la sociedad de parte de los socios y de los administradores que ellos designan, para el logro de un fin egoísta, cual es aquel de dividir las utilidades derivadas de la actividad económica prevista en el acto constitutivo.

(95) Idem Candian (per la qualificazione del contratto di società commerciale Riv. Soc. 1963, pág. 233). Esta es, a su vez, la tesis mayoritaria italiana véase la amplia bibliografía citada por Nobili, ob. cit. pág. 779; Mignoli, ob. cit. pág. 746 ss.; y Bracco RDC 1962 II pág. 178 ss.

(96) Asquini (Scritti Giuridici cit. T. III pág. 223) plantea la disyuntiva sobre la base siguiente: si la personalidad jurídica se reduce a una simple normativa de la relación de los socios

En nuestro criterio, en derecho hondureño, el interés social es aquel que determina se lleve a cabo el objeto social y se logren las utilidades correspondientes para beneficio de los socios en lo que reside la causa jurídica y el fin último del contrato de sociedad, razón por la cual, para dar un ejemplo, la prohibición de votar en caso de interés en conflicto con la sociedad (Art. 151 del Código de Comercio) no es propiamente una defensa de un quimérico interés social, ya que, como bien enseña Mignoli<sup>(97)</sup> el socio no tiene obligación ni jurídica ni moral, de perseguir un interés social, sino, muy por el contrario, obligado resultado de la cooperación al bien común que nace en virtud del contrato plurilateral y de organización que tipifica el de sociedad.

En tercer lugar, desde un punto de vista contractual, toda la estructuración de la legislación privada hondureña se basa sobre el principio del contrato social, lo que entraña, como negocio jurídico así tipificado, no solo el requisito de la causa, sino que el fin económico-social perseguido por los contratantes sea protegido.

Por ende, la actividad económica realizada por el empresario-sociedad, es necesariamente en beneficio, no de la empresa, que es una cosa, ni de la sociedad en sí, hija de un contrato, sino de los socios-contratantes, cuyo convenio dio vida a dicha persona jurídica<sup>(98)</sup>.

De ahí la necesidad de analizar los conceptos de causa o del contrato de sociedad, fin de la sociedad persona jurídica, y objeto de la sociedad.

Según antes describimos, la causa del contrato social es la obtención por los socios, de las ventajas patrimoniales y no patrimoniales provenientes del desarrollo de la actividad en común<sup>(99)</sup>; fin de la sociedad, persona jurídica, necesariamente tiene que ser, para la legislación hondureña, la de obtener ganancias; objeto de la sociedad, aquella actividad que está autorizada a desarrollar de acuerdo con sus escrituras sociales.

singulares al servicio de sus intereses individuales, sea únicamente uti soci, el interés será el interés común de los socios en el sentido más restringido; si en vez se considera el grupo social personificado como ente jurídico análogo a aquellos del derecho público, el interés social será no la suma de los intereses de los socios singulares como tales, sino el interés del grupo constante aunque haga variación de socios.

(97) Ob. cit. pág. 741.

(98) De ahí el sinalagma del contrato social (véanse: Simoneto - Società, Contratto a Prestazione corrispettiva.- Banca, Borsa Tit. Cred., 1962 - I. 487 y ss.) Brunetti: Tratado de Soc. op. Tom. cit.

(99) Artículo 1782 del C. C.

El interjuego de estos tres factores demuestran el siguiente resultado:

Toda sociedad tiene que tener por objeto, el desarrollo de una actividad lícita económicamente valorable<sup>(100)</sup>. Aunque el Código contiene pocas disposiciones legales sobre este particular, de la lectura de sus articulados se desprende tal consideración<sup>(101)</sup>.

Fin de la sociedad, por el contrario, es la obtención de lucro; tal conclusión es exigida por las terminantes palabras del Artículo 1782 del C. C.; más, ¿para quién es el lucro? Innegablemente que para los accionistas y no para la sociedad<sup>(102)</sup>.

No negamos que en la sociedad exista lo que pudiéramos llamar el reparto por "carambola" de las utilidades percibidas por la sociedad, ya que ésta recibe los beneficios de su gestión, que no son entregados a los accionistas sino a través de un reparto de dividendos, una cuota de liquidación, la amortización de acciones o el ejercicio del derecho de opción. Es ésta, como bien apunta Ascarelli<sup>(103)</sup> una de las diferencias fundamentales entre la sociedad y la cooperativa.

Más, si bien es cierto que el accionista no recibe directamente el beneficio obtenido por la actividad realizada por la empresa de la que es titular la sociedad, no es menos cierto que dicho beneficio le corresponde.

Entre otros, son corolarios de lo anterior:

#### a) La obligatoriedad del reparto de dividendos.

Es esta una de las más irrefutables pruebas de la no aplicación, en Honduras, de la teoría de la empresa en sí, así como evidencia de la adopción de la técnica contractual en materia societaria.

Siendo la sociedad hija de un contrato, y siendo el reparto de los beneficios obtenidos por la empresa de la que es titular, elemento esencial de la causa del mismo, lógicamente tuvo el legis-

(100) Artículo 691 y 16 del Código de Comercio.

(101) De ahí que concordemos plenamente con Zanelli (ob. cit.) en que es justamente a través del objeto que va a poderse determinar si el ente es una sociedad o una asociación, ya que al ser el fin de toda sociedad la realización de una actividad económica, necesariamente tiene que ser dicha actividad ejercida con ánimo de lucro.

(102) Véase en tal sentido lo expuesto en el párrafo 5 de este trabajo.

(103) Cooperativa e Società, Riv. Soc. 1957, pág. 400 y ss., y Ferri (La Cooperativa come Società Riv. Soc. 1957, pág. 251 y ss.).

lador que adoptar postura, ante el conflicto reparto de dividendos-autofinanciamiento.

En general, pudiéramos clasificar las soluciones en tres grandes grupos:

- i) Libre determinación, por la sociedad, del reparto o no de las utilidades habidas.  
Este que es el sistema más antiguo, es, a su vez, el adoptado por las legislaciones que siguen el criterio de la empresa en sí. El mismo autoriza que el órgano social competente determine, libremente, si va a repartir las utilidades o sí, por el contrario, va a autofinanciar la empresa con los beneficios habidos, no teniendo los accionistas individualmente recurso alguno contra tal decisión.
- ii) Coerción indirecta hacia el reparto de dividendos.  
Este, que pudiéramos denominar sistema ecléctico, utiliza medios indirectos para obligar a la sociedad a repartir las utilidades habidas.  
Frecuentemente dicha coerción toma la forma de un impuesto adicional sobre el superávit, caso de que no se declare el dividendo<sup>(104)</sup>.
- iii) Derecho del accionista a exigir el dividendo<sup>(105)</sup>.  
Bajo este sistema, el accionista siempre tiene el derecho a exigir el reparto de dividendo sobre las utilidades habidas, y, caso contrario, de exigir su separación de la sociedad<sup>(106)</sup>.

(104) Tal es el caso del denominado impuesto sobre superávit vigente en la legislación panameña, y la ley cubana que en adición exigía el reparto de un dividendo proporcional a la relación capital - superávit.

(105) Nobili (ob. cit. pág. 778 y nota 38) considera que este derecho tiene por base la tutela de las minorías y por inspiración exigencias políticas más que jurídicas. No negamos que estos elementos influyeron en la mente del legislador hondureño al redactar los artículos contentivos de las causas de separación de los socios, pero no por eso deja de tener vigencia lo expuesto en el texto, ya que, como bien indica la Exposición de Motivos (pág. 25): "la separación... implica un acto defensivo del socio frente a la sociedad", lo que claramente entraña, a nuestro entender, la prevalencia del derecho de éste sobre la empresa.

(106) Quisiéramos recalcar el hecho de que este derecho de separación o receso implica para la ley hondureña que si bien el derecho del socio sobre las utilidades no repartidas no configura la obligación crediticia que tipifica las relaciones entre la sociedad y el socio una vez hecha la declaración de dividendos, si tiene una existencia real. Nótese bien que si el dividendo no es declarado, la sociedad tendrá que adquirir las acciones del socio basada en el valor patrimonial de las mismas (véase Art. 317 en relación con los Arts. 122, 163 y 252 del Cód. Com.) lo que a su vez entraña que la suma con la que la sociedad tendrá que liquidar al socio incluye la proporción que le corresponde en las utilidades no repartidas. Como bien apunta Messineo (Studi di Diritto delle società, Milano 1949 pág. 134): el derecho a las utilidades deriva de la gestión social y no del acuerdo de la asamblea que solo tiene efectos declarativos.

En la legislación hondureña, el ejercicio de este derecho se manifiesta en dos formas diferentes:

**Derecho de exigir deliberación sobre la declaración de dividendos.** De acuerdo con el Art. 176 en relación con los Arts. 168 y 142 del Código de Comercio todo socio tiene el derecho a exigir que la asamblea se reúna a los efectos de deliberar sobre el reparto de utilidades, por lo menos una vez cada dos ejercicios sociales.

**Derecho a exigir se reparta un dividendo mínimo en efectivo.** De acuerdo con el Art. 317 en relación con el Art. 315, inciso I, todo socio tiene derecho a exigir, caso de haber superávit, que se le reparta un dividendo en efectivo<sup>(107)</sup> igual, cuando menos, al interés legal del dinero<sup>(108)</sup> correspondiente a la aportación que efectivamente hubiese hecho, o, de lo contrario, obtener su receso de la sociedad.

Lo antes expuesto claramente demuestra que, bajo la ley hondureña, el interés protegido no es el de la empresa en sí, que frecuentemente exigiría la utilización de los beneficios obtenidos a los efectos de poder mejorar sus instalaciones o adquirir nuevos elementos; ni tampoco el del interés de la sociedad que, en múltiples casos y por razones idénticas a las antes expuestas, pudiera necesitar de autofinanciamiento: sino, muy por el contrario, el interés de los accionistas individualmente considerados, que entraron en un contrato de sociedad para repartirse las utilidades habidas por la explotación de los bienes puestos en común<sup>(109)</sup>.

#### b) La aprobación del balance anual por los accionistas.

Lejos de aplicar el *fürher prinzip*, la legislación hondureña exige que el balance de la sociedad sea aprobado por la junta de socios, único órgano competente para ejercer tal acto.

(107) El Art. 145 del Cód. de Com. determina que todo socio tiene el derecho de exigir que el dividendo le sea pagado en efectivo.

(108) Que según el Art. 707 del Cód. de Com. será fijado, de tiempo en tiempo por el Ministerio de Economía y Hacienda.

(109) Ahondando aun más en este criterio, pudiera alegarse la nulidad del acuerdo de autofinanciamiento a tenor de lo dispuesto en el Art. 193 V. del Cód. de Com. Dicha norma contempla la nulidad de los acuerdos de las asambleas de accionistas "que fueren incompatibles con la naturaleza de la Sociedad Anónima..." Por ende, aun cuando la sesión de accionistas tomase un acuerdo, en protección de los intereses de la empresa, declarando que las utilidades habidas durante los próximos cinco años constituirán una reserva a los efectos de mejorar las instalaciones de la fábrica, cualquier accionista que hubiese votado en contra del acuerdo o que no hubiese asistido a la sesión, pudiera alegar que es violatorio de la naturaleza jurídica de la sociedad que exige, por su origen contractual, el reparto de dividendos.

Ergo, la vigilancia suprema de la actividad económica de la empresa, no descansa en un órgano de gestión, como era la técnica de la ley alemana de 1937, sino en la reunión de todos los socios, cuyos derechos individuales, por ende, privan sobre los de la sociedad<sup>(110)</sup>.

### c) La irrenunciabilidad del derecho al voto.

Nuevamente basado en el principio causalista<sup>(111)</sup>, la legislación hondureña no solo impone el principio del voto igualitario de acuerdo con las clases de acciones emitidas<sup>(112)</sup>, sino la irrenunciabilidad de dicho derecho, lo que entraña la ilegalidad de las sindicaciones del voto de las acciones<sup>(113)</sup>.

Si a esto añadimos la imposibilidad de que sean otorgados poderes (proxies) a miembros del consejo de administración y comisarios de la sociedad<sup>(114)</sup>, y la nulidad de las sesiones de las asam-

(110) Véanse Arts. 168 y 142 del Cód. Com. Bien informa Mossa (Tratado Cit. T-IV, pág. 434): La Asamblea de accionistas es el órgano de control por excelencia, para la aprobación de la gestión social".

(111) Nos referimos a los elementos no patrimoniales de la causa, véase epígrafe 5 de este trabajo.

(112) Ver Art. 147 en relación con los Arts. 127 y 148 y ss. del Cód. de Com.

(113) Véanse Arts. 147 en relación con el 155 y 156 del Cód. de Com. Si bien es cierto que la ley habla de la ilegalidad del pacto sindicatorio inscrito en los estatutos, consideramos con Vaselli (Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni, Padova, 1948 pág. 151 y ss. con cita de amplia bibliografía) que dicho pacto aun cuando no fuese estatutario sería nulo ya que la ley exige la libertad del voto, o sea, desea que el socio oiga las opiniones y valore los argumentos expuestos en el curso de la discusión sin que su voluntad resulte previamente imponente por un acto que lo obligue a votar en una forma determinada. Para una interesante postura en Argentina, véase Winizky (El Anteproyecto de Ley General de Soc. de la Argentina - Studi in Memoria A. Sraffa, Padova 1961, T. II, pág. 793) quien manteniendo la legalidad del pacto concluye que: "sin embargo, dichos convenios no producen efecto alguno frente a la sociedad, a los demás accionistas y a los terceros que puedan resultar afectados a través de la sociedad".

(114) Art. 152 del Cód. de Com., cuyo fundamento queda expuesto por Foschini (Conferimento ai sindacati della rappresentanza degli azionisti nella assemblea, RDC 1960 II 302) cuando mantiene que la ley trata de impedir que aquellos que supervisan o participan materialmente en la gestión social puedan adquirir, a través del otorgamiento de poder bajo todo aspecto válido, una influencia y un control en la asamblea, a los efectos de determinación de la voluntad social superior a aquellos que eventualmente le correspondan por razón de la participación al capital social. No obstante, Foschini mantiene que esta tesis no es aplicable al caso de los comisarios, tesis rebatida por Bajardi (Possono i sindacati rappresentare i soci in assemblea Banca Borsa e Tit. Cred. 1960 II 420 ss.) y totalmente inaplicable en derecho hondureño por imperio del Art. 152 cito.

Si embargo, consideramos que la prohibición de otorgar proxies a los miembros del Consejo y Comisarios, debe interpretarse con cierta limitación, ya que convenimos con Castellani Esercizio del voto per procura conferita all'amministratore, RDC 1948 II 267) en que no es pensable que el legislador haya estado movido por la intención de extender esta prohibición al mandatario general o al representante legal (piénsese en el caso del padre de un hijo menor que vote las acciones de éste en una sociedad de la cual sea miembro del Consejo de Administración).

bleas de accionistas celebradas fuera del domicilio social<sup>(115)</sup>, veremos cuan alejado está el derecho hondureño de la aplicación de la tesis de la empresa en sí que entraña, como uno de sus elementos tipificantes, la dirección de la empresa por el grupo gestor en interés de ella.

### d) La regulación del derecho de opción.

Este es uno de los casos en que más tajantemente se nota la diferencia entre la regulación hondureña, esencialmente contractualista y la aplicación de la tesis de la empresa en sí.

Un estudio comparativo de los artículos 2441 del C. C. Italiano<sup>(116)</sup> y del Art. 139 del Código de Comercio hondureño, refuerza aún más este criterio.

Nótese bien que para la ley italiana, el derecho de opción de los accionistas a la compra de nuevas acciones en subsiguientes emisiones, puede ser revocado "cuando el interés de la sociedad lo exija"<sup>(117)</sup>, tesis totalmente inaceptable en derecho hondureño dado los terminantes postulados del artículo 139.

Ergo, aun cuando a la sociedad o la empresa de la que es titular, pudiera convenirle la entrada de nuevos socios en un aumento de capital, dicha entrada siempre estaría supeditada al ejercicio o no de la opción concebida por la ley a los viejos accionistas, aun cuando dicho ejercicio causare perjuicio a la misma.

9.—Por lo antedicho, y si tomamos como modelo la legislación hondureña que, a nuestro entender pudiera servir de base para cualquier proyecto de ley uniforme de sociedades a nivel centroamericano, no solo por haber sido fuente de los nuevos códigos y proyectos del área, sino, además, por representar la expresión legislativa de las soluciones socio-económicas aplicadas en las cinco Repúblicas, tendremos que llegar a la conclusión de

(115) Art. 177 del Cód. Com. aplicando el mismo fundamento doctrinal que la sentencia de Apelación de Milano (7 de agosto 1959, RDC 1961 II 17 ss.), el artículo tiene por objeto proteger el derecho inderogable de los socios de gobernar el destino de la sociedad, del cual quedarían despojados en la práctica por la dificultad de participar a la sesión de la asamblea que, en hipótesis, los administradores decidieran convocar en el punto más inesperado y lejano del mundo.

(116) Que, a su vez, aunque no en este caso, es contractualista.

(117) Véanse entre otras, la sentencia del Tribunal de Roma de 2 de febrero de 1962, citado por Candian (ob. cit. pág. 260).



que los derechos hoy imperantes en la zona exigen el estudio de las sociedades anónimas a través de la tesis contractual, y por ende, de que toda la regulación de esta institución debe hacerse sobre la base de la supremacía de los intereses de los accionistas sobre los de la empresa.

No debe perderse de vista que en Centroamérica, en contra de lo que sucede en las naciones industriales europeas y de este Continente, no existen a nivel nacional, las grandes empresas<sup>(118)</sup> que han provocado toda la elaboración doctrinal a que antes nos hemos referido; ni imperan, desde el punto de vista político, las doctrinas que sirvieron de fundamento para la tesis de la empresa en sí.

En Centroamérica, la empresa es un objeto, una cosa mercantil<sup>(119)</sup>, siendo por ende foráneo al pensamiento centroamericano el considerar que esa cosa, que ese bien, pueda tener derechos propios que priven sobre los de los accionistas que, a través de su participación en la sociedad anónima titular de la empresa, son los que ejercen el control sobre ella.

Siendo esta la realidad socio-económica, sería un grave error de técnica legislativa, tratar de enfocar una nueva ley de sociedades, a nivel regional, haciendo caso omiso de las realidades hoy imperantes en las cinco Repúblicas, en aras de una doctrina que si bien perfectamente aplicable en su país de origen, violaría los principios, tanto de derecho público como privado del área.

En adición, si bien es cierto que la sociedad anónima centroamericana supera, en ciertos casos, el tipo de corporación familiar<sup>(120)</sup>, no deja de ser una pequeña empresa, y como tal debe enfocarse.

En la sociedad centroamericana no existe esa tajante diferencia entre el accionista empresario y el ahorrista que caracteriza las grandes empresas, entre otras razones porque al no haber bolsa de valores, no encontramos el socio que invierta únicamente a los efectos de la especulación<sup>(121)</sup>, una de las características de este último, ni tampoco la utilización del vehículo societario como medio de captar los pequeños ahorros a los efectos de financiar las empresas creadas o por crearse<sup>(122)</sup>.

Ergo, sería erróneo estudiar la institución con las técnicas utilizadas en proyectos como el italiano de 1966<sup>(123)</sup> donde la preocupación de los redactores fue esencialmente el análisis de la sociedad anónima de grandes dimensiones, ya que la sociedad sigue siendo esencialmente, en Centroamérica, un contrato en el cual dos o más personas ponen bienes en común para repartirse las ganancias que resulten de la explotación de la empresa que de ella provenga.

En conclusión, si se aplica, como a nuestro entender debe hacer, la técnica económica en la elaboración de la legislación mercantil uniforme del área, lo que entraña estudiar la relación sociedad-empresa a la luz de la realidad socio económica hoy imperante; y se tiene en cuenta que toda ley uniforme debe buscar formas de plasmar, en la nueva legislación, los principios arraigados en las cinco naciones, veremos lo ineludible de estructurar el proyecto sobre estas dos bases:

a) El análisis de la empresa como cosa, como un bien objeto y no sujeto de derechos, razón por la cual deberá rechazarse todo intento de aplicar los principios que recomendaría la adopción de la tesis de la empresa en sí.

b) La estructuración de la sociedad como contrato, que si bien sui generis, no por eso deja de estar regulado por los principios

número de socios que, en principio, son personas físicas unidas por el intuitu personae, también reducido cuyas acciones no son accesibles al público y no pueden transferirse libremente". La legislación hondureña ha seguido la técnica tanto italiana (véase Relación Ministerial al C. C. Italiano Nº 942) como francesa (véase Ripert-Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno - Buenos Aires, 1950, pág. 114) regula la sociedad de responsabilidad limitada para tipificar dicha institución. No obstante, para la nueva situación francesa, véase Hemard (Studi in memoria de A. Sraffa, Padova 1961 T. I, pág. 333 ss. Le rapprochement entre le regime des societes a responsabilite limitee et celui des societes para action dans la legislation francaise contemporaine).

(121) Nos referimos, sobre todo, al caso del inversionista que busca un lucro en el aumento del valor de las acciones. Para complicar aun más esta situación en Honduras, la legislación nacional grava en forma idéntica la renta obtenida y la ganancia de capital habido.

(122) Que es uno de los objetivos de la Ley de Fomento Industrial (Art. 6, inciso 3).

(123) Véase Rív. Soc. 1967.

(118) Usamos el calificativo grande no solo en cuanto al valor económico, sino también al número de accionistas.

(119) Nótese, por ejemplo, el concepto de empresa dada por la Ley de Fomento Industrial (Decreto Nº 57, Abril 30, 1958), que tiene francos matices de derecho comunitario. Art. 7: "Para los efectos de esta ley, se entiende por empresa industrial toda unidad de producción, individual o social, que combina factores de acuerdo con un procedimiento tecnológico determinado, para producir bienes o servicios, que, además de proporcionar al empresario una ganancia razonable, contribuyen al mejoramiento del nivel de vida de la población". Importante es recalcar que la frase: "contribuyen al mejoramiento del nivel de vida de la población", no debe interpretarse como introductiva del principio institucional, sino más bien explicativa del inciso 7 del Art. 6 de la propia ley que determina que serán objetos de la ley: "elevar el nivel de empleo de la población hondureña proporcionándole ocupación remunerada en actividades esencialmente productivas". (Véanse Artículos 14, 15 y 21 del Reglamento en relación con el 8 y 13 de la ley).

(120) Nos referimos al "closed corporation" del derecho anglo-sajón, definido por Goldschmidt (La sociedad anónima de tipo familiar - Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado Nº 5/6 1966, pág. 302) como: "... sociedades con un capital reducido y un

generales de dicho negocio jurídico y, por ende, influenciado por el doble fundamento de la buena fé<sup>(124)</sup> y de la causa del mismo, lo que entraña el enfoque de las soluciones, no desde el punto de vista del interés institucional, sino del interés de los accionistas.

La tajante diferencia entre sociedad y empresa; la existencia de sociedades no empresarias; la imposibilidad de imponer el auto-financiamiento a los accionistas que deseen recibir las utilidades devengadas; la estructuración de la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad<sup>(125)</sup>; todos ellos principios, no sólo basados en la elaboración doctrinal de los proyectistas y legisladores centroamericanos, sino en la realidad económica del área donde aun rige el concepto semi-familiar de las sociedades. Sirven, entre otros, de fundamento para defender la tesis aquí expuesta y recabar de los futuros proyectistas centroamericanos la elaboración del proyecto de ley uniforme de Sociedades Anónimas basadas en estos conceptos, de forma que la nueva legislación no sólo sea un cuerpo legal técnicamente admirable, sino una norma jurídica que responda a las necesidades y deseos de los comerciantes que serán los sujetos de sus normas.

Tegucigalpa, D. C., Febrero, 1968.

(124) Artículo 1546 del C. C.

(125) Por ende no cabe en Centroamérica el calificativo de "fetichismo de la omnipotencia" (Problemas Jurídicos Planteados por el Establecimiento de las Sociedades Comerciales en la Comunidad Europea - Revista Derecho de la Integración del INTAL - N° 1, octubre 1967) con que Houin explica el poder en las asambleas de accionistas.

## CRITERIO Y FORMAS EN NUESTROS PROCESOS CIVILES DE EJECUCIÓN

Prof. ANTONIO ROJAS LOPEZ,

Titular Teoría General del Proceso.

A mi querido Profesor de ayer y de siempre Lic. don Víctor M. Elizondo que al abandonar la Facultad de Derecho, deja una estela luminosa de juricidad y hombría de bien.

Si nuestro proceso ejecutivo pudiese hablar, quizás diría a un buen número de togados: que poco y mal me conocéis, no obstante que soy el instrumento más eficaz al servicio del derecho. Por mí —añadiría— se hace realidad la obligación impuesta por la ley o el Juez, por causa mía se materializan en hechos tangibles las palabras escritas en un pedazo de papel, ya provengan estas palabras del racionio lógico del Magistrado, o del pensamiento modesto del ciudadano estampado en un documento especial. Yo obligo al discolo y al renuente a pagar lo que debe, aún contra su voluntad, prescribo y proscribo conductas humanas determinadas, soy la espada de la Justicia, y en último término, en mí se realiza la máxima: "¡Jurisdictio in sola executione consistit!".

Sin embargo, esa arma al parecer tan poderosa, llamada proceso de ejecución, tiene también sus puntos débiles, en tanto y en cuanto están en desajuste con las formas prescritas por la ley y con el criterio de quien le corresponde decir la última palabra: el Juez.

Surge entonces en primer término, la necesidad de refrescar algunas concepciones doctrinarias generales en que se asienta nuestro proceso ejecutivo, aunque sea brevemente; y en segundo lugar, la de conocer el pensamiento de los juzgadores costarricenses, en ciertos casos prácticos que nuestro Código de Procedimientos Civiles no regula con la debida claridad.

Lo que modestamente se escribe a continuación, trata de buscar esas dos metas.