

LAS SOCIEDADES PUEDEN DONAR

Prof. Alfonso Gutiérrez C.

Desde hace muchos años se ha venido sosteniendo en nuestro país, por varios órganos administrativos, especialmente la sección mercantil del Registro público que las sociedades mercantiles no pueden realizar actos título gratuito porque las mismas persiguen el lucro y son en consecuencia incapaces de hacerlo, a menos que los socios las autoricen expresamente a llevar a cabo tales actos.

Ambos argumentos son incorrectos y obedecen tanto a un desconocimiento de las normas de derecho mercantil como a ignorar los principios básicos en relación con las nociones de incapacidad.

Espero contribuir en algo a esta discusión y presentar al menos mi punto de vista al respecto.

1) SITUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE ACTUAL Y LA LEGISLACIÓN ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1964.

El Registro Público ha sostenido desde hace mucho tiempo su peregrina tesis de que las sociedades mercantiles no pueden donar, al esbozarla puede ser que hayan estado pensando en la ya clásica sentencia de la antigua Sala Primera Civil, que al referirse al contrato de sociedad estableció como uno de sus principales elementos la repartición de utilidades entre los contratantes, dicha sentencia ciertamente estableció eso y dijo:

"Sala Primera Civil, a las 10:35 horas del 9 de setiembre de 1955:

... El contrato de sociedad supone la concurrencia de los elementos

siguientes: 1) Una agrupación de dos o mas personas; 2) una aportación de cada uno de los socios; 3) la intención de realizar un beneficio común y repartirlo; 4) la participación de cada uno en los beneficios y en las pérdidas; y 5) el consentimiento de las partes para formar sociedad. La diferencia entre una sociedad de derecho y una irregularmente constituida, comúnmente denominada de hecho, está en que esta última no se crea mediante la formalización de un contrato ..."

Pero se le ha olvidado al registro que dicha sentencia es del año 1955, cuando en Costa Rica regía la antigua Ley de Sociedades, la cual regulaba a las sociedades anónimas de acuerdo con un sistema sustancial,¹ sea se regulaba este tipo de sociedades en virtud de las actividades que realizaban, no de la

1 Artículo 1 de la ley de Sociedades Comerciales (Ley No. 6 de 24 de noviembre de 1909) que indicaba: "Las sociedades mercantiles tienen por objeto el ejercicio de uno o varios actos de comercio."

forma como se constituían, lo que implicaba que las sociedades comerciales eran tales en el tanto realizaran actividades comerciales, eran verdaderamente entes organizadores de actividades empresariales².

Pero con la promulgación del Código de Comercio en 1964, Código que rige desde el 1 de junio de 1964, la regulación de las sociedades mercantiles cambió radicalmente. A partir de ese día las mismas son sociedades formales, sea que no importa el tipo de actividades que realicen. Independientemente de las actividades que lleven a cabo, serán comerciales y también comerciantes las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita y las sociedades en nombre colectivo.

A los funcionarios del registro se les olvidó leer los artículos 5 inciso c) y 17 del Código de Comercio, y también están confundiendo objeto social, que significa actividad social, con fin social, que significa la persecución o no del lucro por una persona.

De esa conjunción de artículos se concluye lo que hace poco expresé, sea que en Costa Rica, independientemente de la actividad que realicen o del fin que persigan, son comerciales y son comerciantes las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita y las sociedades en nombre colectivo.

Al respecto, me permito transcribir la parte que interesa de los artículos citados:

ARTICULO 5: Son comerciantes:

...

c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, **CUALQUIERA QUE SEA EL OBJETO O ACTIVIDAD QUE DESARROLLEN;**

ARTICULO 17: Es mercantil, **INDEPENDIENTE DE SU FINALIDAD:**

- a) La sociedad en nombre colectivo;
- b) La sociedad en comandita simple;
- c) La sociedad de responsabilidad limitada;
- y
- d) La sociedad anónima. (Ni las mayúsculas ni las negrillas están en el original)

Vemos en consecuencia, que si son comerciales independiente del fin que persigan, por disposición expresa de la ley, las sociedades que allí se han enunciado, ello implica que lo serán, tanto si su fin es egoísta como si su fin es altruista. Por lo tanto, independiente del fin que persigan las sociedades que la ley ha catalogado como comerciales, no tienen que tener un fin egoísta, sea no tienen que pretender la obtención de lucro o ganancia, para ser catalogadas como sociedades mercantiles.

En cuanto a la mención que hace del objeto, es importante recalcar que la actividad que realice una sociedad no es importante para que las mismas sean o no mercantiles, ya que lo son por la forma, independientemente de la actividad que las mismas realizan. No tiene una sociedad que realizar actividad mercantil para ser tal, o para ser comerciante,

2 Piras Antonio, Nuevas formas de organización de la actividad de empresa, Revista de Ciencias jurídicas N°38, 1979, p.176

lo son con solo constituirse conforme a la forma que manda el Código de Comercio, ello al tenor del artículo 5 del Código de Comercio, en su inciso tercero. Lo anterior implica que no es relevante para que se catalogue como comerciantes, la actividad que las sociedades que se constituyan de acuerdo con los dictados del Código, realicen.

Pero en todo caso, el asunto no termina allí:

Es importante señalar que en relación con la facultad de donar de las sociedades, la misma no les está prohibido por ley, y en consecuencia tienen capacidad jurídica para hacerlo.

Conforme lo establece nuestra legislación, las sociedades inscritas en el Registro Público tienen personalidad jurídica, norma que encontramos en el artículo 20 del Código de Comercio.

Como consecuencia del otorgamiento por parte de nuestro sistema, de ese medio técnico-jurídico que les permite el desarrollo de todas las relaciones jurídicas que los socios y terceros llevarán a cabo³, las sociedades mercantiles tienen -como todos las personas jurídicas- capacidad jurídica. Al respecto establece el artículo 36 del Código Civil:

"La capacidad jurídica es inherente a toda persona durante su existencia de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o limita por su estado civil, por su edad o por su incapacidad física o

legal, conforme a la ley. En las personas jurídicas por la ley que las regula."

Para la comprensión de la noción de capacidad jurídica en las personas físicas, es esencial confrontar el texto del artículo transcrito, el cual fue modificado por la ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, y que correspondió al Código de Familia, con respecto al enunciado anterior, el cual decía:

"La capacidad jurídica o aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones civiles es inherente a toda persona durante su existencia de un modo absoluto y general; pero se modifica y limita, en las personas civiles, por el convenio de que proceden o por la ley que las autoriza; y respecto de las personas físicas, por su estado civil, por su edad y por su incapacidad física o legal."

Lo anterior nos lleva a una conclusión esencial en esta materia, sea que la noción de incapacidad en las personas jurídicas antes de 1973 se podía producir, tanto por disposición legal como por el convenio de las partes que las constituían.

O sea, podían las partes en el caso de las sociedades mercantiles, establecer que esas sociedades no podían realizar determinados actos o negocios jurídicos, por la simple voluntad de los socios constituyentes.

Pero a partir de la reforma dicha, la noción de incapacidad para las personas jurídicas cambió radicalmente, ya que ahora no

3 Ferrara Francesco, *Le persone giuridiche*, UTET, Torino, 1956, p.51 a 61

pueden las partes establecer limitaciones a la capacidad de estos entes, puesto que a tenor del artículo 36 del Código Civil, la capacidad de las personas jurídicas solamente se limita por la ley.

Se restringió sustancialmente la noción de incapacidad de las personas jurídicas, ya que ahora solamente serán incapaces para la realización de actos o negocios que la ley impida hacer, sin que puedan las partes que las constituyen limitarles la realización de determinados actos o negocios.

2) DOCTRINA EXTRANJERA DOMINANTE INCLUSIVE EN LOS CASOS DONDE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL SIGUEN UN SISTEMA SUSTANCIAL.

Una posición similar tiene para el derecho italiano Graziani Alessandro, *Diritto delle società*, Morano Editore, Napoli, 1963, quien a página 59 expresa:

"Dadas estas premisas, la capacidad jurídica de la sociedad no es, en nuestra perspectiva, mas que un aspecto de la personalidad jurídica. Y para establecer si tal capacidad sea general, o mas bien sea -en cualquier medida- limitada, es necesario investigar se existe una norma expresa o implícita, de la cual se concluya una derogatoria, para la sociedad, del principio de la capacidad general; principio que, a falta de tal norma, debe encontrar plena aplicación."

En igual sentido, Ferri Giuseppe, *Le società*, UTET, Torino, 1971, p. 397, quien dice:

"El principio que rige en nuestro ordenamiento es aquel de la capacidad

general de la persona jurídica: esta es la capacidad general de llevar a cabo todos los actos que no presupongan ontológicamente una persona física."

En ordenamientos europeos, como el italiano, hasta civilistas que van desde Giorgi a Coviello hasta Ferrara, han reconocido a la persona jurídica plena capacidad de derecho y de ejercicio en relación con todas las relaciones que no presupongan la necesidad de la presencia de un sujeto persona física, como lo pone de relieve Enrico Zanelli, *La nozione di oggetto sociale*, Guiffrè, Milano, 1962, p.380-381.

En congruencia con todo lo anterior, tenemos que encontrar una norma legal que establezca que las sociedades anónimas no puedan donar, para impedirles válidamente hacerlo. Creo que norma tal no existe en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que rige el principio general enunciado en la primera parte del artículo 36 del Código Civil citado, cual es que en el caso de las sociedades anónimas, la capacidad jurídica les es inherente durante su existencia de un modo absoluto y general. Para limitar dicha capacidad sería necesaria una ley que así lo haga. Ejemplos de incapacidades en las sociedades anónimas los encontramos en las disposiciones contenidas en el artículo 27 del Código de Comercio, mediante la cual se le impide a las sociedades hacer anticipos o préstamos, a los socios, sobre sus propias acciones o participaciones sociales; o la incluida en el artículo 129 del mismo Código, o la establecida en el artículo 637 de dicho código cuando establece que para ser fiduciario se tiene que estar autorizada expresamente la sociedad en su escritura social para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria.

Por lo tanto, a menos que la ley se lo prohíba, estableciendo una incapacidad, pueden las sociedades llevar a cabo todos los actos que no estén prohibidos.

En consecuencia, al no existir en nuestro ordenamiento norma que impida a una sociedad donar, condonar o cualquier otro negocio similar, las sociedades pueden hacer válidamente todos esos actos no prohibidos. No es posible establecer nociones de incapacidad por vía de interpretación, estas provienen o de la ley o de la naturaleza propia de los actos, lo que requieran ser llevados a cabo por una persona física, como sería por ejemplo adoptar, casarse, o actos patrimoniales que requieren antológicamente la presencia de una persona física, como el ejercicio de los derechos de uso y habitación.

La hipótesis de si una sociedad por acciones puede donar, fue debatida en Italia hace ya mucho tiempo, llegándose ahora a considerarse un problema superado, admitiéndose en forma genérica dicha posibilidad. Al respecto puede consultarse:

Graziani Alessandro, op. cit. p.60, quien establece: "En base a tal criterio es posible superar las dudas, puestas de manifiesto en el pasado, acerca de la capacidad de donar (que debe reconocerse en línea de principio a las sociedades ...)

Dicha discusión fue terminada con la publicación del trabajo de Gerardo Santini, Profesor de Derecho de la Universidad de Bologna, denominado "Tramonto dello scopo lucrativo delle società di capitali", publicado en Studi in memoria di Domenico Pettiti, Vol.3, Giuffrè, Milano, 1973 y el libro del Profesor

Giorgio Marasà: Le "società" senza scopo di lucro, Giuffrè.

Por su claridad, me permito citar a Franco Di Sabato, Profesor de la Universidad de Nápoles, quien en su obra Manuale delle Società, 2ed., UTET, Torino, 1987, en página 28 y 29 expresa:

"Aún en el plano funcional, se ha puesto de relieve la no esencialidad de la persecución concreta del lucro, al menos para las sociedades de capital: por un lado, en efecto, la falta del fin lucrativo no se ha indicado entre las causas de nulidad de la sociedad por acciones, taxativamente enumeradas en el artículo 2332; del otro lado, no se ha previsto ninguna sanción para la hipótesis en la cual una sociedad por acciones, válidamente constituida, no persiga de hecho el fin de lucro ..."

Como conclusión, contrario a la tesis del registro, las sociedades mercantiles si pueden donar y por supuesto cualquier otro acto que no tenga como supuesto la participación de una persona física o que exista norma expresa que le impida a las sociedades realizarlo, puesto que el lucro no es un elemento esencial de las mismas, al igual que pueden realizar todos los actos que la ley o la esencia propias de dichos actos no se lo impidan (todos aquellos actos que requieran necesariamente una persona física, tales como los actos propios del Derecho de Familia, o aún aquellos de contenido patrimonial que también lo requiera, como es el caso del uso y la habitación).

En definitiva, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que limite la capacidad de las sociedades mercantiles para donar, ni les manda que sus actividades tengan que ser lucrativas, sino todo lo contrario, al indicar en el artículo

17 del Código de Comercio que serán comerciales independientemente de su FINALIDAD la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

Pero aún en el caso de que dicho artículo no hubiese indicado la palabra finalidad, sino que hubiese establecido actividad, tampoco existe

en nuestro ordenamiento sanciones para las sociedades que no persigan un fin lucrativo, ni esto ésta establecido como causa de disolución de las sociedades en el artículo 201 del Código indicado, ya que las sociedades en nuestro ordenamiento mercantil han sido concebidas como entes limitadores de la responsabilidad y no como entes organizadores de la actividad empresarial.