



**FACULTAD DE POSTGRADO
TESIS DE POSTGRADO**

**ANÁLISIS LEGAL DEL CAPITAL SOCIAL FUNDACIONAL DE
LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS SEGÚN DECRETO
LEGISLATIVO 284-2013**

**SUSTENTADO POR:
FABIOLA ALEJANDRA TURCIOS PADILLA
BRENDA CLARISSA ROSA MONTOYA**

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEGUCIGALPA, F.M.

HONDURAS, C.A.

ENERO, 2017

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA
UNITEC**

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

MARLON BREVÉ REYES

SECRETARIO GENERAL

ROGER MARTÍNEZ MIRALDA

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

JOSÉ ARNOLDO SERMEÑO LIMA

**ANÁLISIS LEGAL DEL CAPITAL SOCIAL FUNDACIONAL DE
LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS SEGÚN DECRETO
LEGISLATIVO 284-2013**

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MÁSTER EN
DERECHO EMPRESARIAL**

**ASESOR METODOLÓGICO
EDITH GABRIELA DÁVILA FONTECHA**

**ASESOR TEMÁTICO
JORGE JESÚS KAWAS MEJÍA**

MIEMBROS DE LA TERNA:

**JAVIER ABADIE
CLAUDIA FLORES**



FACULTAD DE POSTGRADO

ANÁLISIS LEGAL DEL CAPITAL SOCIAL FUNDACIONAL DE LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS SEGÚN DECRETO LEGISLATIVO 284-2013

AUTORAS:

Fabiola Alejandra Turcios Padilla y Brenda Clarissa Rosa Montoya

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como propósito realizar un análisis del capital social fundacional de las sociedades capitalistas según el Decreto Legislativo 284-2013. A través de un estudio metodológico cualitativo, se buscó determinar los efectos que genera la falta de obligatoriedad de estipulación de capital mínimo de constitución de una sociedad capitalista, específicamente la sociedad anónima. Se fijaron objetivos específicos, variables de investigación y sus indicadores para plantear un resultado general de la investigación. Se tomó en consideración como instrumentos y técnicas metodológicas a la investigación documental y entrevistas a expertos, obteniendo hallazgos que determinaron que: El capital Social en las sociedades anónimas es necesario para su nacimiento, en virtud que este elemento patrimonial origina su funcionalidad; en ese sentido, el efecto que se genera con la falta de estipulación de un capital social mínimo, es la inseguridad jurídica de los socios y terceros de buena fe de las sociedades anónimas. Bajo esa consideración, se propuso una reforma a lo establecido en el artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo, específicamente en materia de capital social fundacional, al igual que reformas al Código de Comercio, con el propósito de armonizar la regulación contenida en el Decreto No. 284-2013 y garantizar la seguridad jurídica en Honduras.

Palabras Claves: capital social, marco legal, principios, responsabilidad social, sociedad anónima.



GRADUATE SCHOOL

LEGAL ANALYSIS OF THE FOUNDING CAPITAL OF CAPITALIST COMPANIES ACCORDING TO THE LEGISLATIVE DECREE 284-2013

BY:

Fabiola Alejandra Turcios Padilla and Brenda Clarissa Rosa Montoya

Abstract

The following research study had as a main purpose, the legal analysis of the founding capital of capitalist companies according to the Legislative Decree 284-2013. One of the main purposes was to seek through a qualitative methodic research, the effects that produce the lack of stipulation of a minimum share capital in the incorporation of capitalist companies, specifically for share companies. Through an investigation, the masters set specific objectives, research variables, and their indicators in order to raise a general result of the investigation. A documentary research, interviews with experts, and findings found in the development of the study practiced, were taken in consideration in order to make the following statement: the share capital in share companies is necessary to give birth to these type of entities, since this heritage element originates its functionality. In that regard, the effect that is produced as a result of the lack of stipulation of a minimum share capital, is the legal uncertainty of the partners and bona fide third parties of share companies. Under that consideration, a proposed reform was made to the article five of the Law of Employment Creation, specifically in the subject of founding capital, as well as reforms to the Commerce Code in order to harmonize the legislation in the Legislative Decree 284-2013 and guarantee legal certainty in Honduras.

Key words: legal framework, principles, share capital, share company, social responsibility.

DEDICATORIA

A mi gran amor, al más hermoso, puro y eterno amor, **El Señor**. Padre, Hijo y Espíritu Santo. ¡Toda la Gloria y la Honra sea tuya para siempre!

A mis padres, Ingrid Padilla y Roberto Turcios, porque juntos podemos ver el fruto de todo su amor, sustento y esfuerzo.

A mis abuelos, José Antonio Padilla (Q.D.D.G) y Marta Reyes, quién con su largura de años me formaron para ser una mujer esforzada y valiente.

A mi madre espiritual, Blanca Fortín y toda su familia, con su fe, amor y ejemplo me enseñaron a creer en Él más importante.

A mi hermano Roberto Turcios, hermanas y amigos, su vida hace que quiera ser mejor.

Fabiola Alejandra Turcios Padilla

A Dios, por darme la oportunidad, la salud, el entendimiento y la sabiduría de haber cursado con éxito la presente Maestría en Derecho Empresarial. A Él le debo todos mis logros personales, académicos y profesionales.

A mis padres, el Abogado Hugo Rosa y la Doctora Brenda Montoya, por brindarme su apoyo incondicional en todos mis proyectos y metas, el cual ha sido imprescindible en mi vida. Quiero agradecerles por demostrarme su amor en todo tiempo, por estar a mi lado siempre, por creer siempre en mí y enseñarme que todo sueño que me propongo, lo puedo alcanzar con mucho esfuerzo, perseverancia, integridad, fe en Dios y fe en mi misma.

A mis hermanas Cristel y Thane, por apoyarme siempre, por sus consejos y críticas constructivas, las cuales han sido útiles en mi vida personal y en mi carrera profesional.

Brenda Clarissa Rosa Montoya

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, Rey de Misericordia y Gracia, quien me encontró y rescató por medio de Cristo Jesús; Él me ha dado la sabiduría necesaria para conducir mis actuaciones y ver cumplidas sus promesas para mi vida. A mi familia consanguínea y espiritual, porque su amor, tiempo y dedicación me han permitido lograr una más de mis metas.

Asimismo quiero agradecer a mi compañera de tesis Brenda Rosa, con quien a lo largo de estos dos años he compartido esfuerzos para culminar con éxito nuestro plan de estudio; a todos los docentes de la maestría, a los expertos que nos ayudaron a sustentar nuestra tesis y en especial a mis asesores, Abogados Edith Gabriela Dávila Fontecha y Jorge Jesús Kawas Mejía, su valioso tiempo y apoyo fueron fundamentales para completar este trabajo de investigación.

Fabiola Alejandra Turcios Padilla

En primer lugar, agradezco a Dios y a mi familia, cuyo apoyo espiritual y moral ha sido imprescindible en el transcurso de mi maestría y carrera profesional. También le agradezco a mi amiga, compañera de tesis y colega Fabiola Turcios, con quien a lo largo de estos 2 años y medio de maestría, he compartido muchas experiencias enriquecedoras.

Quiero agradecerle a todos los docentes quienes me han brindado valiosas aportaciones para mi carrera profesional. Le agradezco a la Abogada Gabriela Dávila, en su condición de Asesora Metodológica y al Abogado Jorge Kawas, en su condición de Asesor Temático, quienes nos brindaron valiosos espacios de su tiempo y nos dieron la retroalimentación necesaria para garantizar la calidad del presente trabajo final de investigación.

Finalmente, quiero agradecerles a todos los profesionales del Derecho que mediante la evacuación de entrevistas, nos facilitaron valiosos conocimientos, elementos doctrinales y empíricos a la presente tesis, mismos que se reflejaron en la propuesta final de la misma.

Brenda Clarissa Rosa Montoya

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 1 |
| 1.1 Introducción | 1 |
| 1.2 Antecedentes del problema | 2 |
| 1.3 Definición del problema..... | 3 |
| 1.3.1 Enunciado del problema | 3 |
| 1.3.2 Formulación del problema..... | 4 |
| 1.3.3 Preguntas de investigación | 4 |
| 1.4 Objetivos del proyecto | 4 |
| 1.4.1 Objetivo general | 4 |
| 1.4.2 Objetivos específicos..... | 5 |
| 1.5 Justificación..... | 5 |
| CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO | 6 |
| 2.1 Análisis de la situación actual | 6 |
| 2.1.1 Análisis del macro-entorno..... | 6 |
| 2.1.2 Análisis del micro-entorno | 9 |
| 2.1.3 Análisis interno..... | 11 |
| 2.2 Teorías de sustento..... | 12 |
| 2.3 Conceptualización | 14 |
| 2.4 Marco legal..... | 49 |
| CAPÍTULO III. METODOLOGÍA | 50 |
| 3.1 Congruencia metodológica..... | 50 |
| 3.1.1 Definición operacional de las variables..... | 50 |
| 3.2 Enfoque y métodos..... | 53 |
| 3.3 Diseño de la investigación | 54 |

| | |
|--|----|
| 3.3.1 Población | 55 |
| 3.3.2 Muestra | 55 |
| 3.3.3 Unidad de análisis..... | 55 |
| 3.4 Técnicas o instrumentos aplicados..... | 56 |
| 3.4.1 Técnicas..... | 56 |
| 3.4.2 Instrumentos | 56 |
| 3.4.3 Proceso de validación | 57 |
| 3.5 Fuentes de información | 57 |
| 3.6 Limitantes del estudio | 58 |
| CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS..... | 59 |
| 4.1 Investigación documental..... | 59 |
| 4.1.1 Resumen | 59 |
| 4.1.2. Análisis | 63 |
| 4.2 Entrevista..... | 65 |
| 4.2.1 Resultados..... | 65 |
| 4.2.2 Análisis | 78 |
| 4.3 Apuntes del investigador..... | 81 |
| 4.3.1 Hallazgos | 81 |
| 4.3.2. Análisis..... | 83 |
| CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 86 |
| 5.1 Conclusiones | 86 |
| 5.2 Recomendaciones..... | 89 |
| CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD | 90 |
| 6.1 Introducción | 90 |
| 6.2 Objetivos de la Propuesta..... | 91 |

| | |
|---------------------|-----|
| 6.3 Propuesta | 91 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 102 |
| ANEXOS..... | 106 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla 1. Matriz Metodológica. | 51 |
| Tabla 2. Operacionalización de las variables..... | 52 |
| Tabla 3. Cuadro de Inscripción de Empresas. | 68 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|---|----|
| Figura 1. Variables de la Investigación | 50 |
| Figura 2. Sociedades Inscritas según Decreto 284-2013 | 68 |

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente capítulo detalla una descripción breve del contenido de la investigación realizada sobre el Análisis Legal del Capital Social Fundacional de las Sociedades Capitalistas según Decreto Legislativo 284-2013, mismo que incluye sus antecedentes, marco conceptual y legal, así como la problemática que se puede generar con lo dispuesto en el referido decreto legislativo en relación al capital social fundacional de una sociedad capitalista, especialmente la sociedad anónima.

1.1 Introducción

A través del Decreto Legislativo 284-2013 el Congreso Nacional emitió la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas, en lo sucesivo “Ley para la Generación de Empleo”, teniendo dentro de sus principales objetivos la simplificación de trámites y reducción de costos para la apertura de negocios. A través de la ley en mención, se reguló que las sociedades mercantiles creadas al amparo de la ley podrán constituirse sin estipulación de capital mínimo, situación que podría contraponerse a los principios rectores del capital social y generar incertidumbre jurídica, en virtud de la falta de una regulación específica que ejerza control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles constituidas bajo esta modalidad.

Es importante indicar que el capital social es de gran relevancia frente a la responsabilidad de las sociedades mercantiles, especialmente en las sociedades capitalistas, como las sociedades anónimas. La función del capital como doble garantía, respecto a los socios y frente a los terceros acreedores, genera una seguridad jurídica en relación a dichos sujetos. Para tal efecto, la presente investigación tiene por objeto realizar un estudio sobre los alcances legales que genera la disposición legal establecida en la Ley para la Generación de Empleo, en relación a la constitución de una sociedad anónima sin estipulación de capital mínimo.

En base a los resultados arrojados a través del presente trabajo investigativo se pretende analizar los efectos que podrían ocasionarse por dicha disposición legal, producto de su

comparación con derecho de otros países; proponiendo un modelo de regulación específica para las sociedades mercantiles creadas bajo esta modalidad, evitando que esta disposición legal en análisis, atente y se contraponga de manera directa con los principios fundamentales del capital social, la competencia, la obtención de créditos y la capacidad de respuesta de la sociedad mercantil frente a las obligaciones contraídas por la misma.

1.2 Antecedentes del problema

Como consecuencia de uno de los objetivos establecidos en la Visión de País/Plan de Nación aprobado en el año 2010, el Estado hondureño a través de regulaciones legales e institucionales persigue la instauración de una Honduras productiva, generadora de oportunidades y empleo digno a través del desarrollo de la competitividad, imagen del país y desarrollo de los sectores productivos (objetivos y fines de Visión de País y Plan de Nación). En ese sentido, con la finalidad de generar la inversión privada y la creación de nuevas fuentes de empleo, en el año 2011 el Congreso Nacional de la República emitió el decreto número 51-2011 que contiene la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones.

Conforme a lo anterior, a través del decreto número 284-2013 el Congreso Nacional emitió la Ley para la Generación de Empleo, estableciendo dentro de sus considerandos haber detectado algunas situaciones que dificultan la aplicabilidad de la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones. La Ley para la Generación de Empleo, se creó, según el dictamen emitido por la Comisión especial nombrada por el Congreso Nacional, con la finalidad de procurar la formalización de negocios como un mecanismo para generar empleos y mejorar el control y la recaudación fiscal, regulando y reformando disposiciones aplicables a la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Dentro del contenido de la Ley para la Generación de Empleo, se realizaron diversas modificaciones a la legislación nacional reguladora de sociedades mercantiles, dentro de ellas, se reguló que el establecimiento del capital mínimo al momento de la creación de una sociedad mercantil será de carácter estrictamente voluntario, modificando lo que se había venido regulando en el Código de Comercio en relación a la obligatoriedad de constitución de una sociedad mercantil con un capital social mínimo.

Al haberse eliminado la obligatoriedad de un capital mínimo de constitución de una sociedad mercantil, a través de la Ley en mención se genera una incertidumbre sobre el estado de la seguridad jurídica de los socios y los terceros acreedores relacionados. Por lo antes descrito, la disposición legal establecida es de gran trascendencia de estudio en virtud que, conforme a derecho, el capital social de una sociedad mercantil, especialmente de una sociedad anónima, es uno de los principales elementos de la misma, sino que el más importante, ya que de allí surge la estructura capitalista de esta persona jurídica. Por lo anterior, la contraposición de la disposición legal antes mencionada en relación a los principios rectores del capital social abre la puerta al campo de estudio sobre los efectos que puede traer dicha disposición a las sociedades mercantiles.

El estudio planteado a través de la presente investigación persigue crear un campo de prevención para evitar problemas futuros que pueden surgir por la constitución de una sociedad capitalista, especialmente una sociedad anónima sin estipulación de capital mínimo, en virtud que a pesar de que en la actualidad no se ha materializado ninguna problemática en relación a este tipo de constitución, no es menos cierto que de existir una contraposición a los principios rectores del capital social podrían desencadenarse consecuencias jurídicas negativas para este tipo de sociedades.

1.3 Definición del problema

1.3.1 Enunciado del problema

Las modificaciones legales en materia de regulación societaria, específicamente, sobre el establecimiento voluntario del capital mínimo, genera contradicciones con los principios rectores del capital social de las sociedades capitalistas, especialmente de las sociedades anónimas. Si bien es cierto, la intención del legislador a través de la Ley para la Generación de Empleo, fue facilitar los costos de apertura de un negocio, como iniciativa de formalización de la actividad comercial, es importante analizar desde un punto de vista doctrinal y práctico si dicha intención del legislador es suficientemente válida y apegada a la realidad practica y jurídica de las sociedades capitalistas, especialmente de las sociedades anónimas.

Conforme a lo anterior, es importante determinar los efectos futuros que puede traer consigo esta disposición legal y sus repercusiones para las sociedades mercantiles en materia de responsabilidad, derecho de la competencia, facilidad para la obtención de créditos, su control y regulación.

1.3.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos que puede traer consigo la falta de obligatoriedad de estipulación del capital mínimo de constitución de una sociedad capitalista, especialmente de las sociedades anónimas?

1.3.3 Preguntas de investigación

- ¿Cuáles son las funciones de capital social y cuál es su importancia para las sociedades anónimas?
- De acuerdo al Marco Legal vigente que regula las sociedades anónimas en materia de capital social fundacional ¿Qué contradicciones genera el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo en relación al Código de Comercio?
- ¿Cuál es el efecto que genera la falta de estipulación del capital mínimo al momento de la constitución de una sociedad anónima?
- ¿Qué acciones legales deberían implementarse para armonizar las reformas realizadas al Código de Comercio en materia de capital social fundacional?

1.4 Objetivos del proyecto

1.4.1 Objetivo general

Determinar los efectos que genera la falta de obligatoriedad de estipulación de capital mínimo de constitución de una sociedad capitalista, especialmente una sociedad anónima, a

través de un análisis exhaustivo de la Ley para la Generación de Empleo, a fin de contribuir a la seguridad jurídica de las sociedades.

1.4.2 Objetivos específicos

- Definir cuáles son las funciones del capital social y cuál es su importancia para las sociedades anónimas.
- Analizar el marco legal vigente que regula las sociedades anónimas en materia de capital social fundacional.
- Identificar cual es el efecto que genera la falta de estipulación del capital mínimo al momento de la constitución de una sociedad anónima.
- Proponer una modificación del artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo con el fin de armonizar la disposición legal en estudio con el Código de Comercio y los principios rectores del capital social.

1.5 Justificación

Es importante realizar un estudio y análisis del artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, específicamente lo pertinente a las sociedades anónimas, en virtud que a pesar que el espíritu del Legislador con esta disposición es buscar la simplificación de la apertura de negocios y su formalización, no es menos cierto que la forma en que se busca lograr este objetivo debe ser acorde a los principios rectores de las sociedades mercantiles, con la finalidad de no desnaturalizar su constitución y alcance.

Esta investigación busca encontrar las respuestas más idóneas y realizar propuestas concretas para que la normativa emitida a través de la Ley para la Generación de Empleo respete los principios rectores del capital social, logrando que las sociedades capitalistas no solo cuenten con una regulación que les permita su constitución, sino también, su correcto funcionamiento en el mercado, respetando los derechos de la competencia y su responsabilidad frente a sus socios y sus terceros acreedores, generando con dichas situaciones seguridad jurídica para la sociedad.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

El presente capítulo contiene el marco teórico que permite apreciar el análisis de la situación actual del tema de estudio. A través del contenido expuesto a continuación, se apreciarán las concepciones, características principales y funciones del capital social. Estas conceptualizaciones deben ser analizadas con el fin de determinar las consecuencias jurídicas que conlleva la falta de obligatoriedad de estipulación del capital mínimo en el acto constitutivo de una sociedad capitalista, especialmente sobre la sociedad anónima.

2.1 Análisis de la situación actual

2.1.1 Análisis del macro-entorno

- Regulación del capital social mínimo en el entorno europeo

Garcimartín, (2000) establece que: “La legislación del Reino Unido somete a la sociedad de responsabilidad limitada a exigencias muy reducidas con respecto a su constitución, en particular en lo que hace a la cuantía y desembolso de capital mínimo” (p. 3). Debido a lo anterior, gran cantidad de europeos constituían sociedades en el Reino Unido para luego registrarlas como una sucursal dentro de su país de origen, consecuencia, que en muchos países de la Unión Europea, el capital mínimo para la constitución de una sociedad era muy elevado y en Reino Unido no existe ninguna exigencia en cuanto al capital de una sociedad de responsabilidad limitada.

El 9 de marzo de 1999, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, emite la Sentencia “Centros”. Las consideraciones de la sentencia indican que la misma fue emitida como consecuencia de un litigio entre “Centros”, una sociedad de responsabilidad limitada Registrada en Inglaterra y la Dirección General de Comercio y Sociedades de Dinamarca. Resulta ser, que el Registro Danés, no accedió a la inscripción de la Sociedad Centros. La denegatoria se basó en que “Centros...pretendía, en realidad, constituir en Dinamarca no una sucursal sino un establecimiento principal, eludiendo las normas nacionales relativas, en particular, al desembolso en capital mínimo establecido en 200,000 DKR por la Ley n°886 de 21 de diciembre de 1991” (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1999, p. 4).

Finalmente, la parte resolutive de la Sentencia determinó declarar con lugar la demanda a favor de Centros, estableciendo que el Registro Danés no se podía oponer a la inscripción de la sucursal conforme a los artículos 43 y 48 de la Comunidad Europea, en virtud de la libertad de establecimiento de las sociedades constituidas en los países miembros de la comunidad, no siendo preponderante los argumentos realizados por el Registro en relación a la falta de requisitos de capital mínimo en Dinamarca.

En el marco de esta sentencia, muchos países de la Unión Europea decidieron realizar modificaciones a sus legislaciones regulatorias del capital mínimo de constitución de una sociedad mercantil, siendo esta sentencia un punto de partida para estas reformas, debido a que si de igual manera cualquier sociedad mercantil constituida en otro país europeo, podía operar como sucursal dentro del resto de países de la Unión, una correcta regulación sobre el capital mínimo podía traer como resultado el incremento de la iniciativa empresarial, inversión y fomento al empleo dentro de estos países, resultados, que eran una necesidad debido al entorno económico-social que a travesaban los países de la Unión Europea en ese periodo.

Francia, por su parte, en el año de 2003 emitió la Ley para la Iniciativa Económica. A través de esta normativa legal, se autorizó la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada con un capital mínimo de un euro. “Los requisitos de constitución de este tipo de sociedad se reduce a un capital social de un euro, el número mínimo de accionistas es uno, los socios son responsables hasta el límite de su aportación de capital...” (Sociedad Europea, s.f., párr.5).

Alemania, en el 2008, realizó una modificación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con sus siglas en alemán GmbH, permitiendo con esta modificación que al igual que en Francia las Sociedades de Responsabilidad Limitada puedan constituirse con un euro. Asegura Gülpen Garay, (2008) :

A la hora de fundar una GmbH en el futuro será más fácil presentar el capital social necesario dado que se ha elegido una nueva vía muy innovadora para la fundación y constitución de la sociedad limitada alemana: la “Sociedad Empresa con responsabilidad limitada” (“Unternehmergeellschaft – haftungsbeschränkt –”). Así, en el momento de la fundación y constitución no será obligatorio aportar un capital social mínimo (incluso podrá bastar con la cantidad representativa de un euro). La Sociedad Empresa con responsabilidad limitada ahorra sucesivamente su capital social mediante reservas de ganancias hasta haber alcanzado la cantidad mínima prevista para el capital social de

una GmbH de 25.000 euros. Particularmente, se quiere con ello favorecer a aquellos fundadores – especialmente en el sector de prestación de servicios – que al inicio de su actividad empresarial no dispongan de medios para hacer frente al capital social en la fase de fundación y constitución de una GmbH. (párr. 2)

Bélgica por otro lado, reformó su Código de Sociedades, permitiendo que las sociedades de responsabilidad limitada también se constituyeran con un euro de capital. Dentro de estas reformas se incorporaron distinciones entre la sociedad de responsabilidad limitada denominada “starter” (principiante) y las sociedades regulares de responsabilidad limitada que tienen fijado un mínimo de capital según el referido código.

La modernización de las leyes en estos países europeos proviene de una misma intención, simplificar los procesos de constitución de las sociedades de responsabilidad limitada haciéndolas más atractivas para fomentar la competitividad.

Por su parte, España, en el año 2013, emitió la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización. Esta ley fue inspirada en las reformas que se adoptaron por otros países europeos, dentro de los que encontramos a Alemania y Bélgica arriba mencionados, buscando como resultado disminuir los costos iniciales de constitución con la finalidad de fomentar la inversión. A esa consideración el preámbulo de la ley indica:

España viene atravesando una grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales. Entre 2008 y 2012 se han destruido casi 1.9 millones de empresas en España, más del 99.5 por ciento de ellas con menos de 20 asalariados, frente a la creación de 1.7 millones de empresas, a pesar de la grave situación del desempleo en España. Teniendo únicamente en cuenta los jóvenes empresarios, la situación de España se vuelve especialmente dramática durante la crisis, habiendo número de empresarios de 15 a 39 años registrado una caída de más de 30% desde 2007 a 2012. Esta situación justifica por sí misma la necesidad de emprender formas favorables al crecimiento y la reactivación económica (Pleno del Congreso de Diputados de España, 2013, p.78791).

Dentro de esta normativa española, surge la figura de la Sociedad Limitada de Formación Sucesiva, estableciendo que las Sociedades de Responsabilidad Limitada podrán constituirse sin capital mínimo requerido, (tres mil euros), siguiendo un régimen especial para este tipo societario hasta que voluntariamente no alcance el capital social mínimo.

Se denota que dentro de las modificaciones realizadas a la legislación de los países en mención, la ley establece parámetros a seguir con la finalidad que las sociedades mercantiles se constituyan con capitales inferiores al mínimo legal convencional, con el objetivo de generar un

fomento a la inversión y a la iniciativa empresarial, pero sin desnaturalizar la figura del capital social, como elemento integrador de las sociedades, regulando la forma en que este capital mínimo, que no es requerido para constitución de una sociedad, sea integrado en un periodo de tiempo y en condiciones específicas para cada país. Es evidente que ninguna de estas legislaciones incluye la posibilidad de que una sociedad anónima pueda ser constituida sin estipulación de capital mínimo, en virtud de su naturaleza eminentemente capitalista.

2.1.2 Análisis del micro-entorno

Los países centroamericanos regulan las sociedades mercantiles a través de su Código de Comercio. Para el caso particular de estudio, se realiza una comparación sobre la legislación rectora de sociedades mercantiles de alguno de los países del istmo centroamericano, en virtud que históricamente los Estados de la región comparten doctrinas y similitudes en sus legislaciones.

- Obligatoriedad de estipulación de capital social en los países centroamericanos

Los Códigos de Comercio de la República de Guatemala, El Salvador y Costa Rica establecen dentro de los requisitos de constitución de una sociedad mercantil, la indicación y establecimiento de un capital social.

El Artículo 22 del Código de Comercio de El Salvador indica que la escritura social constitutiva deberá contener:

1. Nombre, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de las personas naturales; y nombre, naturaleza, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas, que integran la sociedad
 2. Domicilio de la sociedad que se constituye, con expresión del municipio y departamento al cual pertenece.
 3. naturaleza jurídica.
 4. Finalidad.
 5. Razón social o denominación, según el caso.
 6. Duración o declaración expresa de constituirse por tiempo indeterminado.
 7. ***Importe del capital social***; cuando el capital sea variable se indicará el mínimo.
 - 8(...)
- (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1970).

Por su parte, el Código de Comercio de Guatemala, no contiene un apartado especial indicando los requisitos del acto constitutivo de las sociedades, sin embargo, dentro su articulado establece la obligación tanto para la sociedad responsabilidad limitada como para la sociedad anónima, de aportar el capital social. Para el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, se

indica que “no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad, mientras no conste de manera fehaciente que el capital ha sido íntegra y efectivamente pagado” (El Congreso de la República de Guatemala, 1970). El artículo 90 de dicho Código señala que las sociedades anónimas no podrán ser constituidas sin un capital mínimo fijado en ese artículo.

Costa Rica, al igual que El Salvador, indica los requisitos constitutivos de las sociedades mercantiles, dentro de los mismos encontramos en su artículo 18 numeral 9, la expresión del aporte de cada socio en dinero, en bienes o en otros valores. Continúa indicando el referido código en su artículo 80, que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, “En el acto de la constitución deberá quedar suscrito el monto completo el capital social y todo socio deberá haber pagado por lo menos la cuarta parte de cada una de las cuotas que haya suscrito...”(Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1970). Asimismo, señala el Código de Comercio Costarricense que para el caso de las sociedades anónimas, en el acto de constitución debe quedar pagado el valor de cada acción suscrita.

Se denota que en las tres legislaciones centroamericanas mencionadas, la normativa requiere la estipulación de un capital social al momento de constitución de las sociedades mercantiles, sin existir la posibilidad de constitución sin estipulación de capital mínimo.

- Establecimiento de un capital mínimo en la legislación centroamericana

Las legislaciones centroamericanas reconocen la necesidad de la existencia de estipulación de un capital social al momento de constitución de una sociedad mercantil, sin embargo no todas las legislaciones mencionadas fijan un capital mínimo de constitución, dejando a las partes la libertad de establecimiento de un monto que funja como capital social. En el caso particular de Costa Rica, “No hay requisito de capital social mínimo para una empresa costarricense, pero al menos el 25 por ciento del capital social emitido debe ser pagado en su constitución.”(FORMACOMPANY, s.f., párr. 7).

El Salvador y Guatemala, a diferencia de la legislación costarricense, señalan la necesidad de fijación de capital social mínimo de constitución. El artículo 310 del Código de Comercio de El Salvador establece “En la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la

comandita por acciones, se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior al que se fija en los artículos correspondientes”(Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1970). En las últimas reformas realizadas al Código Salvadoreño en el año 2008, se estableció como capital mínimo de constitución de 2000 dólares de los Estados Unidos de América. Por último, Guatemala fija dentro de su legislación comercial un mínimo de capital para las sociedades anónimas, mismo que no podrá ser inferior a cinco mil quetzales (Q5,000.00).

2.1.3 Análisis interno

En Honduras, el Código de Comercio, previo a las reformas realizadas a través del decreto número 284-2013 (Ley para la Generación de Empleo), exigía como requisito de constitución de una sociedad mercantil, la estipulación del capital social en el acto constitutivo, cuyo valor mínimo varía de acuerdo al tipo societario.

A través del artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo, se indica:

Las sociedades mercantiles formadas al amparo de esta ley pueden ser creadas con un solo socio. El establecimiento de capital mínimo al momento de su creación será de carácter estrictamente voluntario debiendo insertarse en el documento de su creación como única estipulación de carácter especial en los casos en que así sea requerido por el o los socios. La sociedades creadas sin estipulación de capital mínimo por más de un socio deben señalar los porcentajes de participación de cada una dentro de la misma...(Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

Se desprende del artículo antes mencionado que las sociedades constituidas al amparo de esta ley no se encuentran obligadas a fijar un capital social mínimo en el acto constitutivo, dejando a discreción de los socios la estipulación del capital social en el contrato social.

Según el Congreso Nacional de la República de Honduras, (2013), la Comisión especial nombrada para el análisis de la Ley para la Generación de Empleo declaró procedente la iniciativa de ley propuesta por el Diputado Antonio Rivera, incluyendo lo dispuesto en el artículo 5, sobre la voluntariedad de estipulación del capital mínimo de una sociedad mercantil, en virtud de considerarse necesario realizar reformas a la institucionalidad con la finalidad de promover la inversión y fomentar la formalización de los negocios a través de la reducción de costos y simplificación de trámites en búsqueda del incremento de la recaudación fiscal.

Cabe destacar que esta reforma fue promovida con el fin de mejorar el posicionamiento del país en el índice “Doing Business” del Banco Mundial, que hace hincapié a que las legislaciones de los países en el mundo deben ser flexibles con los requisitos iniciales para constituir un negocio.

En ese sentido, así como en el caso de Francia, Alemania, Bélgica y España, Honduras adopta estas medidas con el propósito de mejorar la productividad, la inversión y reducción del desempleo; sin embargo, la amplitud de la norma contenida en la Ley para la Generación de Empleo en Honduras y la falta de un régimen especial para este tipo de sociedades, genera un cambio trascendental sobre la naturaleza y concepción tradicional del capital social como requisito de constitución de una sociedad mercantil.

Se afirma lo anterior, debido a que en el caso de Alemania y España, por ejemplo, no sucede así, a cuenta que la ley permite la constitución de una sociedad con un capital inferior al mínimo legal convencional, pero con la condicionante de que a través de los mecanismos que la ley exige, dicho capital social sea integrado a la sociedad posteriormente; siendo la intención del legislador generar mayor inversión, al reducir los costos de constitución, sin que con dicha acción se vulnere la naturaleza jurídica de los tipos societarios.

En Honduras, de manera muy particular, el legislador simplemente ha consignado, que al amparo de la ley, los socios pueden a su discreción estipular o no el capital social dentro del acto constitutivo, existiendo la oportunidad que cualquier tipo societario se constituya bajo esta modalidad, no como en los países europeos que solamente permiten este tipo de constitución con las Sociedades de Responsabilidad Limitada. La inclusión de las sociedades capitalistas, especialmente las sociedades anónimas, en esta reforma realizada, genera una serie de vacíos y contradicciones importantes dentro de la legislación, que deben ser objeto de estudio para evitar consecuencias futuras negativas.

2.2 Teorías de sustento

La teoría de la investigación se sustenta en la doctrina nacional e internacional sobre el capital social, como un elemento esencial para la constitución de una sociedad anónima. El

capital social juega una doble función, en favor de los socios, al delimitar su responsabilidad y el respaldo sobre el derecho de los terceros acreedores. En tal sentido, “si la estructura formal de la sociedad mercantil ha de estar al servicio del desarrollo de una empresa, la propia naturaleza de las cosas hace necesario un soporte patrimonial, siquiera mínimo, para establecer y gestionar una organización susceptible de operar en el mercado” (Sánchez Rus, 2011, p. 14).

Analizado el origen del surgimiento de la Ley para la Generación de Empleo, el tema de estudio también se apoya en el derecho comparado, que de manera precisa en muchos países regula la constitución de sociedades mercantiles con un capital inferior al mínimo legal convencional. En el caso de España, por ejemplo, la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización sostiene que la creación de la sociedad de Responsabilidad Limitada de Formación Sucesiva se realizó: “Para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente el capital social mínimo para la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada” (Pleno del Congreso de Diputados de España, 2013, p. 78793).

La normativa descrita, en contraste con la legislación alemana, belga y francesa, resulta atractiva para comparar las modificaciones realizadas por el Congreso Nacional hondureño sobre la nueva modalidad de constitución de las sociedades mercantiles sin estipulación de capital mínimo, en virtud que claramente estos países europeos cuentan con un mecanismo de control para las sociedades creadas bajo esta modalidad.

Maradiaga (2011), establece que la sociedad anónima es la reina de las sociedades mercantiles. Indica que la sociedad anónima juega un papel protagónico que ha generado un gran crecimiento económico en los países del mundo occidental, difundiendo esta estructura capitalista por todo el mundo.

Según Gutiérrez Falla, (1988), “sería inconcebible la economía de nuestros días sin la sociedad anónima, ya que las grandes empresas comerciales o industriales no podrían existir ni funcionar, sin contar con una organización adecuada y estable...mediante la institución en estudio” (p. 4), resultando imprescindible sustentar el presente documento en la legislación

reguladora de las sociedades anónimas, para describir a detalle las características y elementos de esta persona jurídica tan importante para el tráfico comercial.

2.3 Conceptualización

- Definición de una sociedad mercantil

Las sociedades mercantiles se definen como la reunión de personas que deciden asociarse para un fin común, mediante la aportación de bienes o servicios. En ese sentido, el fin común de sus socios es uno de los elementos más característicos por los cuales se rigen las sociedades mercantiles, que por lo general consiste en la prestación de un bien o servicios que le permita un ingreso a sus socios (García Rendón, 1993).

Reiterada doctrina señala que la sociedad es un instrumento legal que permite la integración de medios económicos que exceden la capacidad de un hombre de forma aislada. Esta figura, permite que se desvanezca la importancia de la persona física y que se dé primacía a la persona jurídica. “El fin individual se convierte así en fin social, o colectivo, o común. Para alcanzarlo se precisa un sistema de vínculos, una disciplina de grupo, un ordenamiento que limite la actuación individual e impulse la actuación unitaria o conjunta”(Garrigues, 1977, p. 307).

Según el Código Civil reformado:

La sociedad o compañía es un contrato por el cual se aporta un capital o un bien o bienes tangibles o intangibles como patrimonio con el objeto de limitar la responsabilidad al mismo y de que las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación sean distribuidos al o los socios en las proporciones acordadas en el documento de constitución (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1906).

Dicho lo anterior, se puede concluir que conforme a la doctrina y la legislación hondureña, la sociedad mercantil es una ficción jurídica que sobreviene de la integración de un grupo de personas o de una persona física (sociedad unipersonal), que apartan su personalidad propia para constituir en conjunto o por sí mismas una personalidad legal distinta que limita su responsabilidad individual.

- Naturaleza jurídica del acto constitutivo

De acuerdo a Villegas, (1997), el acto constitutivo es aquel que le da nacimiento a la sociedad como persona jurídica. Una vez suscrito por las partes contratantes, nace la persona jurídica como ente de derechos y obligaciones.

Es importante determinar que dentro de la naturaleza del acto constitutivo han surgido diversas teorías que establecen que dicho acto no constituye un contrato, sino que es simplemente una actuación colectiva, compleja o conjunta.

A pesar de lo anterior, conforme al derecho positivo, las sociedades mercantiles nacen de un contrato, en virtud que tal como lo señala Garrigues (1977), este acto constitutivo contiene todos los elementos de un contrato. Este contrato de sociedad es un tipo muy especial, conteniendo diferencias en los contratos bilaterales en relación al contenido de la prestación, que es indiferente en el contrato de sociedades, así como que no existen contraprestaciones por qué el acreedor no es el co-socio sino la sociedad misma. Este contrato de sociedad, representa una comunidad de intereses y no dos intereses ajenos como suele pasar en los contratos bilaterales, en virtud que en el contrato societario, el socio persigue un beneficio ajeno, es decir el beneficio de la sociedad, con la finalidad de satisfacer su propio interés.

Apoyándose en las enseñanzas de Ascarelli, este acto constitutivo tiene una naturaleza plurilateral, el cual determina la importancia de la sociedad mercantil; es decir, que la misma determina los mecanismos más eficaces para la solución de las controversias que se deriven.

Según lo señalado por la doctrina, el contrato social es plurilateral, debido a que en el mismo intervienen varias partes, siendo un elemento muy importante de este contrato la aportación inicial que realizan los socios al suscribir el contrato constitutivo.

Las características de este contrato plurilateral, identifica que existe una pluralidad de intereses de cada socio, mismos que se unifican en un fin común. Asimismo, este contrato pretende lograr el cumplimiento del objeto y la causa por la cual se unificaron los intereses de los

socios, siendo la ejecución de las obligaciones recíprocas a una actividad posterior (Fernández & Paniagua, 2009).

Conforme a lo anterior, existen algunos aspectos importantes que conforman los principios de la teoría del acto constitutivo como contrato plurilateral, los cuales se destacan a continuación:

1.- Si un socio no da su aportación, incumple con su obligación social. A pesar de ello, esta no sería causal de incumplimiento frente a los demás socios, ya que la obligación que tiene el socio es frente a la sociedad y no frente a los demás socios.

2.- También se establece que no cabría ejercer acción alguna para la resolución de una sociedad si se da el caso particular que uno de los socios incumpla con alguna de sus obligaciones para con la sociedad, en virtud que el vínculo existente entre el socio incumplidor frente a la sociedad, no es fundamento legal alguno para que dejen de existir las demás relaciones entre los demás socios y la sociedad.

3.- Si una de las partes contratantes no pudiese cumplir con el pacto social, esta no será razón legal para la resolución del contrato plurilateral (Villegas, 1997).

La naturaleza jurídica del acto constitutivo, es importante debido a que al ser claro que el acto constitutivo es plurilateral, se garantiza la seguridad jurídica a través de la protección de los derechos de los socios, el funcionamiento de la sociedad mercantil y la protección de los derechos de terceros acreedores que adquieran algún tipo de relación contractual con la sociedad.

- Elementos de la sociedad mercantil

La sociedad mercantil se compone de dos elementos principales, el elemento personal y el elemento patrimonial.

Elemento personal. Al ser una ficción jurídica, la sociedad mercantil está integrada por una persona natural o jurídica o un grupo de personas físicas o jurídicas que tienen intereses propios, pero que deciden unirse para obtener un fin determinado. A este elemento personal, se le

denomina socio. Este socio, mediante el contrato social, adquiere un diverso número de derechos y obligaciones.

Es muy importante establecer que dentro de esta perspectiva, los socios son los miembros integradores de la sociedad, mismos que dan vida a esta nueva persona jurídica. En ese sentido, mediante el acto constitutivo adquieren obligaciones de dar, de hacer y no hacer.

Dentro de estas obligaciones mencionadas, una de las más importantes en la obligación de dar, debido a que a través de la aportación que el socio realiza, ya sea dineraria, no dineraria o de industria (sociedades personalistas), el socio adquiere su condición como tal.

Esta aportación permite, que el socio sea titular de derechos políticos y patrimoniales de gran relevancia para su participación dentro de la sociedad mercantil.

Elemento patrimonial. La sociedad mercantil está integrada por un el elemento económico. Señala la doctrina que el mismo se integra por un fondo social, el cual se constituye al momento de creación de la sociedad. Asimismo, el elemento patrimonial de la sociedad mercantil está integrado por la división que los socios realizan de la ganancia que se obtiene y la utilización de ese fondo social, denominado capital social, para la ejecución de actos de comercio.

Es importante señalar que dentro de este elemento patrimonial, se debe distinguir la figura del patrimonio social y del capital social. Por su parte, el patrimonio representa el conjunto universal de derechos y obligaciones que corresponden a la sociedad, mientras que el capital social es la reunión de las aportaciones de los socios que constituyen un fondo social.

- Fondo social

Señala Vivante (1932) que la intención principal de los contratantes al crear una sociedad mercantil está encaminada a constituir un fondo social. La determinación de este fondo social es el que de manera principal da lugar a la existencia de la sociedad.

Lo anterior se debe a que de no ser así, cada uno de los socios podría disponer de lo que ha aportado a la sociedad; o en su defecto, que el patrimonio social inicial estaría comprendido por los bienes presentes y futuros de los socios. Situación que resulta contradictoria a la naturaleza jurídica de una sociedad capitalista, en virtud que los bienes de los socios no pueden formar parte del patrimonio de la sociedad. “Si pertenece a los socios, no pertenece a la sociedad.”

En tal sentido, la constitución y determinación de este fondo social es fundamental para que los administradores puedan realizar operaciones sociales con el mismo, sin necesidad de acudir a los socios para respaldar las operaciones propias de la sociedad. Todo lo anterior respalda la intención de los socios de crear una persona jurídica distinta a la personalidad de cada uno de ellos. Vivante indica de manera taxativa que aquellas sociedades que al momento de su constitución tienen por patrimonio únicamente el nombre de los socios, no existe, en virtud de hacer falta un requisito indispensable para su existencia, el fondo social.

En tal sentido, en el trabajo investigativo se realizará un apartado especial en relación a esta figura tan importante para la actividad comercial de las sociedades mercantiles, en virtud de ser el capital social fundacional objeto de estudio en la presente tesis.

- Requisitos de constitución de una sociedad en Honduras

El Código de Comercio en Honduras, señala en su artículo 14 que una sociedad mercantil debe constituirse a través del contrato societario. Este contrato requiere requisitos que se exponen conforme a las reformas realizadas por la Ley para la Generación de Empleo:

Artículo 14. El contrato societario debe contener: I. Lugar y fecha en que se celebre el acto; II. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas, morales o jurídicas que constituyan la sociedad. III. La clase de sociedad que se constituye; IV. La finalidad de la sociedad; V. Su razón social o su denominación; VI. Su duración o la declaración expresa de constituirse por tiempo indeterminado; VII. *La expresión del porcentaje de participación de cada socio cuando no se haga estipulación de capital mínimo todo lo que aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a estos*; VIII. El domicilio de la sociedad; IX. La manera conforme la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores. X. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; XI. La manera de hacer la distribución de utilidades o pérdidas entre los socios; XII. El importe de las reservas; XIII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; XIV. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad; y, XV. El modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente. Cuando la sociedad constituida tenga una finalidad objeto de

regulación por parte del Estado, debe además indicarse el capital mínimo de conformidad con los requerimientos del órgano regulador (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

Se determinó con esta reforma que ya no es necesario la estipulación de un capital mínimo al momento de suscribir la escritura social, tal como se indica en el romano VII del artículo previamente citado. La modificación a dicha disposición legal genera la disyuntiva, en si la referida reforma contraviene los principios rectores del capital social y al mismo tiempo produce interrogantes importantes en relación a las repercusiones que esta reforma pueda traer consigo; sobretodo, en relación a la constitución de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima bajo esta modalidad.

- Capital social

La doctrina y distintas legislaciones establecen diversas nociones jurídicas y conceptos con respecto al capital social de las sociedades mercantiles, estableciéndose como denominador común en cada una de ellas, que el capital social funge como una garantía para las sociedades. La doctrina parte de una categoría contable hasta proporcionar una jurídica, estableciendo de esta forma que el capital social se conforma por el conjunto de bienes que están destinados a ejecutar la actividad principal de la sociedad.

Por lo anteriormente expuesto, se determina que el capital social funciona para llevar a cabo las operaciones del negocio cotidiano. La concepción jurídica del capital social establece la funcionalidad del mismo como garantía (Sánchez Rus, 2011).

El presente trabajo busca hacer el estudio exhaustivo de cada uno de los elementos que conforman el capital social y los principios que rigen este, con el fin de determinar si la existencia o no del capital social en la escritura constitutiva es perjudicial para el desarrollo de la actividad principal de las sociedades mercantiles.

Se entiende por capital social de las sociedades capitalistas, el conjunto de las aportaciones que hacen los socios al momento de la constitución de las mismas, teniendo como función principal determinar la responsabilidad de estos, frente a las obligaciones contraídas por los socios sobre la persona jurídica como tal; y a su vez, frente a terceros de buena fe.

Por su parte, la doctrina proporciona un concepto clásico del capital social, al señalar lo siguiente: “la suma de los aportes en numerario y en especie (obligaciones de dar) que los socios se comprometen a efectuar”(Triolo, s.f., p. 2). De lo anterior, se deduce que la constitución de un capital social mediante la aportación de una determinada cantidad de dinero o especie es precisamente uno de los elementos clave para determinar su funcionalidad, así como su factibilidad económica. A su vez, la legislación señala implícitamente que el capital social viene a representar un fondo que integra la persona jurídica como tal.

Otros de los conceptos jurídicos del capital social indican:

El capital social es pues, la estimación en dinero que en el acto del contrato de sociedad misma, se le ha dado a cada uno de los bienes aportados por los socios. O sea, la estimación que se le ha dado al capital real aportado (Sequeira & Paniagua, 2009, p. 56).

El capital social emplea un papel fundamental dentro de la constitución del sujeto jurídico y la naturaleza del ente mismo. Por ello, las aportaciones efectuadas por los socios al momento de su nacimiento, es precisamente lo que determina su funcionalidad.

El capital social es pues, una cifra dineraria que se constituye a partir de su suscripción y se identifica dentro de los estados financieros de la nueva sociedad mercantil. El artículo 21 del Código de Comercio hondureño, reafirma esta doctrina, en virtud de establecer que el capital social está representado por la suma del valor nominal de aportaciones prometidas por los socios. Fungirá siempre del lado pasivo del balance, de modo que en el patrimonio deberá existir un conjunto de bienes igual, por lo menos a la cifra del capital.

El Código de Comercio en Honduras establece la forma en la que se encuentra conformado el capital social de las sociedades capitalistas, tema que compete a las autoras del presente documento, especialmente el capital social de las sociedades anónimas, ya que este tipo de sociedad capitalista es eje central de la investigación.

En ese sentido, dicha legislación regula el concepto de las sociedades anónimas, estableciendo en su artículo 90 que el capital social de las “S.A.” se encuentra dividido en acciones. El artículo 303 del Código de Comercio, requiere que las sociedades anónimas indiquen un capital mínimo que no sea inferior al establecido en el artículo 92 (L 25,000.00); quedando

prohibido a las sociedades por acciones, anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo.

A pesar de lo anterior, conforme a la reforma realizada por el Decreto 284-2013, bajo el amparo de esta ley, el establecimiento de capital mínimo al momento de la creación de las sociedades mercantiles, es de carácter estrictamente voluntario, debiendo insertarse en el documento de su creación como una estipulación de carácter especial en los casos en que así sea requerido por el o los socios. Disposición legal por la cual se modificó el artículo 14 del Código de Comercio en su acápite VII, el cual antes leía “el importe del capital social; cuando el capital sea variable, se indicará el mínimo” habiéndose reformado de la siguiente manera “la expresión del porcentaje de participación de cada socio cuando no se haga estipulación de capital mínimo todo lo que aportan en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a estos”.

Dicho esto, antes de entrar en vigencia el decreto 284-2013, en Honduras era obligatorio el establecimiento de un capital mínimo para la constitución de las sociedades mercantiles de tipo capitalista, constituyendo la voluntad del legislador, que se evitara que las sociedades no fueran capaces de desarrollar su finalidad social.

A pesar de lo anterior, señala Chuliá, (2014) “que existe una fuerte convicción por parte de los legisladores continentales de sociedades que el capital social no sirve para nada, sino que lo relevante es el patrimonio neto y la transparencia contable de la sociedad”. (p. 34) Afirmación por la cual resulta importante definir la diferencia entre estas dos figuras integradoras del elemento patrimonial de las sociedades.

- Diferencia entre el patrimonio y el capital social

Existe una diferencia entre el capital social y el patrimonio social de una sociedad. Cabanellas de Torres (2006) define al patrimonio social como: “el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”. (p. 285)

De esto se determina que el patrimonio social, es el conjunto de los derechos y obligaciones que adquiere la sociedad como ente jurídico en el transcurso de su evolución y crecimiento

económico. Por su parte, el capital social es una cifra que funciona como garantía de los acreedores, delimitación de los derechos y obligaciones de los socios, (sobre todo al momento de la repartición de utilidades), que funge como requisito constitutivo al momento de la creación de una sociedad mercantil.

La distinción entre el capital social y el patrimonio social radica en que el primero se mantiene fijo y es estable, pues este nace con la constitución de la misma, mientras que el segundo, es aquel que varía, crece o disminuye conforme al desarrollo principal de sus actividades y operaciones mercantiles.

El único momento en el que estos dos coinciden o se mantienen fijos, es cuando nace la sociedad jurídica como tal, ello tiene sentido, pues no es posible determinar que el patrimonio social va mantenerse igual desde su constitución; ya que esto contravendría la esencia capitalista de la sociedad como tal (García, 2003).

En esa misma distinción, se debe indicar que el Tribunal Segundo Civil, (2006) señala:

Podemos decir que patrimonio social es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado. Su cuantía está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual. El capital social es, por el contrario, solamente una cifra permanente de la contabilidad que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Indica esa cifra el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe y constituye una de las menciones esenciales de la escritura de constitución. (s.p)

- La sociedad anónima

La presente tesis hace hincapié en el estudio de los principios rectores y funciones que rigen el capital social de las sociedades capitalistas, especialmente de las sociedades anónimas, en virtud que dicha sociedad es la sociedad capitalista por excelencia y el impacto particular que produce la reforma realizada al Código de Comercio sobre el capital social fundacional en este tipo societario.

La legislación y doctrina mexicana proporciona un concepto de la sociedad anónima estableciendo expresamente:

La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones..... La sociedad anónima es el clásico y típico ejemplo de las sociedades de capital, el poder y los derechos de los socios se determina por la cuantía o el monto de su aportación en el capital social.(Quevedo Coronado, 2008, p. 65)

Por su parte, el Código de Comercio en Honduras, establece que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación; y tiene un capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las que hubieren suscrito.

- Características de una sociedad anónima

La sociedad anónima se caracteriza por ser una sociedad capitalista por excelencia.

El artículo 90 del Código de Comercio en Honduras, denota las principales características de la sociedad anónima:

- 1) La misma existe bajo una denominación social.
- 2) Su capital fundacional está dividido en acciones y es la suma de todas las aportaciones de los socios.
- 3) La responsabilidad de los socios es limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Por su parte, el artículo 92 del Código de Comercio en Honduras, establece que para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

I.- Que hayan dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción, por lo menos.

II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil lempiras y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario;

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

En todo caso deberá estar íntegramente exhibida una cantidad igual al capital señalado en la Fracción III.

El artículo 94 del mismo cuerpo legal en mención, indica que la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá expresar, además de los requisitos necesarios según el Artículo 14:

I.- El capital exhibido y, cuando proceda, el capital autorizado y el suscrito;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social;
y

III.- La manera en que deberá pagarse la parte insoluta de las acciones.

Conforme a todo lo anterior, la doctrina ha señalado que la sociedad anónima se caracteriza por existir a través de las aportaciones que realizan sus socios. Este capital fundacional permite que al encontrarse enteramente integrado, el mismo se pueda destinar a la explotación de la actividad económica para la cual fue creada esta persona jurídica.

- Las acciones: concepto y funciones

En las sociedades anónimas, la división del capital en acciones es esencial, debido a que el artículo 90 del Código de Comercio, taxativamente así lo indica; estableciendo que las acciones son las que representan de forma fraccionaria una parte del capital social.

En esa consideración, al describirse la definición tradicional del capital social, como el monto de las aportaciones realizadas por los socios frente a la sociedad, es relevante estudiar el régimen accionario, debido a que la legislación nacional regula en el artículo 113 del Código de Comercio, que el capital social de las sociedades anónimas se encuentra conformado por acciones, las cuales representan partes iguales del mismo y cuyo valor nominal no podrá ser

inferior a la cantidad de cien lempiras, atribuyendo la ley con esta concepción, relevancia jurídica que vale la pena abundar en la presente tesis.

El Código de Comercio de Honduras establece la obligatoriedad de la tenencia de la acción para poder acreditar la calidad de socio o accionista en una sociedad anónima, conforme a lo establecido en el artículo 126 del referido cuerpo legal. Seguidamente, establece que dada su naturaleza jurídica de título valor, le son aplicables las disposiciones relativas a los títulos valores.

- Requisitos

Por su parte, el artículo 130 establece los requisitos mínimos que deben contener las acciones, los que a continuación se enumeran:

- I. La denominación, domicilio y duración de la sociedad
- II. La fecha de la escritura pública, el notario que la autorizo y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio, aunque estos podrán omitirse en los certificados provisionales, si no se hubiere efectuado el registro;
- III. El nombre, nacionalidad y domicilio de los accionistas, en el caso de que los títulos sean nominativos;
- IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones;
- V. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;
- VI. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de ser liberadas;
- VII. Los principales derechos y obligaciones del tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto; y,
- VIII. La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribir el documento. (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1959, p. 97)

- La acción como título valor

Como título valor, la acción, debe reunir un mínimo de características, como ser: literalidad, autonomía, legitimación e incorporación.

La literalidad del título valor consiste en que los derechos que se derivan del mismo se originan por lo consignado literalmente al tenor del título.

La autonomía de las acciones como título valor se refiere a que la existencia de las relaciones que se derivan del título, son independientes entre sí.

La legitimación consiste en que la existencia del documento legal o del título, es lo que garantiza la legalidad del mismo; y por ende, faculta a su titular para el ejercicio de sus derechos.

Para el caso de las acciones nominativas, el titular de la misma acredita su legitimidad con la exhibición del documento donde consta su otorgamiento. La incorporación del título exige la tenencia material del título para que el titular haga valer su derecho. Es decir, el derecho incorporado en el título es inherente a la tenencia del documento.

Es importante mencionar que se aplican las disposiciones generales contenidas a partir del artículo 449 en adelante del Código de Comercio de Honduras a las acciones como título valor. A su vez, la legislación establece que para que el titular del derecho pueda ejercitar el mismo, deberá exhibirlo. Esto se relaciona con la incorporación del derecho al documento material, el cual se podría determinar que es accesorio al documento en sí, conforme a lo estipulado en el artículo 455 del referido cuerpo legal. Seguidamente, se establece que la transmisión del título valor confiere la facultad del ejercicio de los derechos consignados en el documento; lo anteriormente expuesto, se relaciona intrínsecamente con la incorporación del derecho al título como algo accesorio, como ya se mencionó anteriormente.

- La acción como título constitutivo de derechos societarios

La acción también ejerce una función como derecho del socio o accionista, del cual se desprenden conforme a lo regulado en la legislación nacional, dos tipos de derechos:

a) De carácter patrimonial: por su naturaleza jurídica le otorgan beneficios meramente económicos a sus titulares.

b) De carácter político: estos facultan a sus titulares, entre lo más importante, para participar en las asambleas generales de socios con derecho de voz y de voto.

La acción confiere derechos patrimoniales o de carácter económico, ya que el titular de la misma puede ejercer su derecho para percibir dividendos que le correspondan en proporción al importe exhibido de sus acciones; así como el derecho de receso y la cuota de liquidación. La legislación también establece que ningún socio puede ser obligado a recibir sus dividendos en bienes distintos del dinero, de conformidad a lo establecido en los artículos 143, 144 y 145 del Código de Comercio de Honduras (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

La acción también concede derechos de carácter político a sus titulares, entre ellos: derecho de voz y voto, derecho de información. Como derecho político, si se trata de acciones ordinarias, el referido título valor le otorga el derecho de asistir con voz y voto a las reuniones celebradas por la sociedad; y para el caso particular de las acciones privilegiadas, el derecho de voto es limitado, pero gozan de un dividendo superior al de las acciones ordinarias. Algunos de los asuntos que pueden tratar las asambleas generales de socios y mediante las cuales los socios pueden ejercer su derecho político de voz y voto, se podrían destacar los siguientes: cambio de denominación social, cambio de domicilio social, nombramiento o revocación de consejeros y/o comisarios, aprobación de balances generales, aumento o disminución del capital social y cualquier actividad relacionada con el giro principal de la sociedad.

- El valor nominal de las acciones: legislación nacional, reforma y las acciones sin valor nominal, “*non par value shares*”

La legislación nacional establece que el valor de las acciones debe ser de un valor nominal de cien lempiras o múltiplos de cien, esto al tenor de lo regulado en el artículo 113 del Código de Comercio de Honduras. Más adelante, la norma establece la prohibición de emitir acciones por una cantidad inferior a su valor nominal.

Uno de los requisitos necesarios para la constitución de una sociedad anónima es la determinación del valor nominal y la naturaleza de las acciones en que se divide el capital social. La reforma sobre el capital fundacional emitida a través de la Ley para la Generación de Empleo, no modificó las disposiciones legales previamente expuestas, que exigen la obligatoriedad de determinar el valor nominal de las acciones suscritas, valor que se desprende proporcionalmente del capital mínimo de constitución al emitir dichas acciones por primera vez, resultando difícil comprender, bajo que monto se emitirán acciones que completen la suma del capital social, si este no se estipula al momento de constitución de una “S.A.”.

El valor nominal de las acciones es propiamente aquel cuya cifra se consigna en el título valor o el documento mismo; para el caso de Honduras, como ya se mencionó en el párrafo que antecede, el valor nominal de las acciones no puede ser inferior a la cantidad de cien lempiras.

Los cuatro tipos de valores que en la práctica se confieren a las acciones son: el valor nominal, el valor real, el valor de cotización y el valor contable. Por ello, es necesario hacer la distinción entre los mismos para obtener una mayor comprensión de dicho conceptos.

- El valor real se refiere a la fracción que tiene la acción en proporción al patrimonio social.
- El valor de cotización es aquel que tiene la acción en relación a la oferta y la demanda en el mercado de valores y;
- El valor contable es el resultado de los resultados que arrojan los ajustes contables de la sociedad (Richard & Muiño, 2000).

Al configurarse diversos tipos de valoración de las acciones, en muchas legislaciones se admitió el surgimiento de las acciones sin valor nominal, también conocidas como “*Non Par Value Shares*”.

Las Non Par Value Shares, tienen su origen formal en la primera década del siglo XX en la legislación de los Estados Unidos de América. Sin embargo, su nacimiento se remonta a siglos

atrás. Durante el período de la Reina Elizabeth (1558-1603), la acción funcionaba como una parte razonable de toda la empresa y no como unidades múltiples del capital social.

A comienzos del auge de la economía estadounidense, el valor nominal que se otorgaba a las acciones representaba el valor dinerario de la corporación o empresa. Con el transcurso del tiempo, la práctica ha demostrado que es difícil mantener un equilibrio entre la capitalización nominal de una empresa y sus activos (Asociación de Leyes de Columbia, 1921).

La doctrina anglosajona establece que al capitalizar los activos intangibles de una empresa, es posible que las acciones representen una parte alícuota de los respectivos activos, sin perjuicio del valor real de los mismos. Seguidamente, se establece que el valor nominal de las acciones no es más que una mera ficción, y que inclusive, las cortes rechazan al momento de reconocer el valor real de dichos títulos valores. Este criterio se fundamenta en el sentido que resulta más ventajoso para los posibles compradores o adquirientes de acciones, comprar acciones sin valor nominal; ya que se pondría en alerta a los mismos y como resultado, estos investigan el valor real de las acciones que pretenden adquirir.

Posteriormente, un movimiento que comenzó en la ciudad de Nueva York en el año 1892 y cuyo resultado fue la reforma a esta situación a través de una ley que permitiría la emisión de acciones sin valor nominal a todas las empresas, exceptuando las empresas públicas. Luego, otros estados en Estados Unidos, al igual que países como Canadá y en Europa fueron incorporando en sus legislaciones la permisión de emitir acciones sin valor nominal.

Claramente, en Honduras, este tipo de acciones están prohibidas, al ser expresa la legislación en la obligación de establecer un valor nominal a las acciones que se suscriben. Sin embargo, bajo la reforma realizada al Código de Comercio, ¿Qué sucede cuando se crea una sociedad que no tiene capital social, como se le daría ese valor nominal a las acciones?

Resultará interesante responder a esta interrogante a través de los resultados de la investigación en relación, debido a que es precisamente el objetivo de esta investigación determinar si las reformas realizadas al Código de Comercio ponen en riesgo la seguridad

jurídica y la protección de terceros. Siendo muy importante el establecimiento de un régimen claro que evite contradicciones legales.

- Principios del capital social

La comprensión clara de los principios que rigen el capital social es fundamental para establecer posteriormente, si la falta de estipulación del capital social de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima al momento de producirse el acto constitutivo, vulnera a los mismos y si esa situación pone en riesgo la seguridad jurídica de dichos entes capitalistas. Por lo anterior, se estudiarán con la profundidad que merece el presente tema, cada uno estos principios; definiéndose a continuación:

- El principio de la determinación

Uría & Menéndez, (2006), Señala:

El capital habrá de estar determinado en los estatutos, expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existieran varias, y si están representadas por títulos, nominativos o al por portador, o por medio de anotaciones en cuenta. (p. 815)

La doctrina guatemalteca define el principio de determinación como la estipulación de un capital social al momento de constitución de la sociedad, misma que se da a través del otorgamiento de su escritura social (Barrios, 2006). La estipulación del capital social consiste en la determinación de una cifra numérica al momento de la creación de la sociedad como persona jurídica.

En el derecho, se entiende por estipulación, el convenio mediante el cual las partes intervinientes en el acto o contrato establecen una serie de derechos y obligaciones en el acto constitutivo. El principio de determinación regula entonces la estipulación o fijación de un capital social al momento del acto constitutivo u otorgamiento de la escritura social.

De este principio se desprenden varios elementos que conforman el capital social, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- 1.- El importe
- 2.- Número de acciones en las que se encuentra dividido
- 3.- El valor nominal de las acciones
- 4.- Clase o serie de acciones que conforman el capital social (nominativas o al portador).

El importe se podría definir como el valor o precio en dinero de algo. El importe del capital social constituye un elemento clave para el mismo, ya que el establecer una cantidad o cifra numérica, es indispensable para que la sociedad mercantil pueda funcionar como tal y esta pueda desarrollar su actividad o giro principal. Por ello, la legislación nacional establecía previo a la reforma que se hizo al Código de Comercio de Honduras, como uno de los requisitos de la escritura constitutiva social, el establecer el importe del capital social.

Posterior a la reforma del artículo 14, acápite VII, se suprimió dicho requisito al establecerse con la Ley para la Generación de Empleo, la indicación únicamente del porcentaje de participación de cada socio cuando no se haga estipulación de capital mínimo, determinando de esta manera que la estipulación del capital social ya no es obligatorio (Congreso Nacional de la República de Honduras, 2014).

El principio de determinación también menciona que no basta solamente establecer un importe o cifra de dinero para constituir una sociedad capitalista, sino estipular que el capital social debe conformarse por un número de acciones en el caso de las sociedades anónimas, sin los cuales no sería posible su existencia, y por ende, la funcionabilidad y factibilidad mercantilista de la sociedad anónima, la cual es meramente capitalista.

Con la reforma que se hizo de la disposición legal mediante la Ley para la Generación de Empleo, ya no es obligatorio constituir una sociedad con un capital social mínimo; no obstante, no se suprimió la disposición legal que regula el número de acciones como requisito indispensable para constituir una sociedad anónima, el capital mínimo requerido para

constitución de una “S.A.”, así como lo dispuesto en el artículo 303 del Código en mención (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

El valor nominal de las acciones, como elemento constitutivo del capital social, determina el valor económico que se le otorga a dichos títulos valores y sin los cuales no es posible la existencia del capital como tal.

El Código de Comercio de Honduras regula como uno de los requisitos para constituir una sociedad anónima, la determinación del valor nominal de las acciones en su contrato social. Seguidamente, establece el artículo 113 del referido cuerpo legal, el valor nominal de éstas y que las mismas vienen a representar partes iguales del capital social. De lo anterior, se determina el papel relevante que emplea el valor nominal de las acciones del capital social; ya que sin éste, sería imposible establecer un capital social y posteriormente, determinar la responsabilidad de los socios frente a la sociedad y terceros.

El artículo 117 del Código de Comercio regula la clase de acciones que conforman el capital social de una sociedad anónima, acciones que pueden ser nominativas o al portador. Las primeras básicamente son aquellas cuyo importe no ha sido íntegramente pagado y que se suscriben a favor de determinada persona y cuya titularidad puede ser únicamente transmitida a favor de otro, mediante el endoso de las mismas; mientras que las segundas, son aquellas que han sido íntegramente pagadas y cuya titularidad se transmite únicamente con la tenencia del título, sin ser necesario el endoso. El principio de determinación establece que la acción como elemento constitutivo de la sociedad anónima, es imprescindible por lo que se debe determinar la clase de título con el que se conforma el capital social.

- Principio de realidad del capital

Pérez & Gardey, (2013) afirman: “la realidad es aquella que acontece de manera verdadera o cierta, en oposición a lo que pertenece al terreno de la fantasía, la imaginación o la ilusión. Lo real, por lo tanto, es lo que existe efectivamente” (párr. 3).

Visto dicho concepto se partirá de otro de los principios clave que rigen el capital social en una sociedad anónima, el cual se refiere al principio de la realidad. La realidad es lo que efectivamente existe, se efectúa y que es meramente el resultado de una idea preconcebida previamente.

Este principio establece la exigencia de que el capital se integre por las aportaciones realizadas por los socios. Asimismo, se subsume a una serie de requisitos o sub-principios mínimos, para que el capital social pueda suscribirse al momento del acto constitutivo. Dentro de estos requisitos, encontramos la obligación de determinar el valor nominal de cada acción y el justiprecio que se debe determinar de las aportaciones en especie, como la obligación de hacer al menos un desembolso mínimo inicial del valor nominal de las acciones que se suscriben (Barrios Melgar, 2006).

A través de este principio, encontramos la prohibición de emitir acciones sin un respaldo patrimonial, así como por una cifra inferior a la de su valor nominal, debido a la importancia de integrar el capital social con las aportaciones efectuadas por los socios. Cabe mencionar que dicho principio busca que el capital social no se constituya como una mera ficción, sino que éste sea plasmado en la realidad al momento de la constitución de la sociedad.

La doctrina chilena establece que la importancia de estipular un capital social con las aportaciones dinerarias o en especie que hagan los socios de dicho sujeto jurídico, radica en la existencia real del mismo; ya que al igual que las personas naturales, la sociedad mercantil como persona jurídica, es un sujeta de derechos y obligaciones. Por lo anteriormente expuesto, ese ente debe garantizar su responsabilidad frente a sus terceros acreedores, misma que solamente es posible con la configuración de un importe real económico a través de su capital y que a su vez, funciona frente a terceros como un respaldo de carácter patrimonial.

El Código de Comercio de Honduras regula en sus artículos 20, 24 y 26 la forma en que los socios pueden y deben realizar sus aportaciones. En su artículo 92, numeral III, se requiere a los socios exhibir en dinero efectivo al menos el veinticinco por ciento (25%) del valor de cada acción pagadera en numerario (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950). La referida disposición legal hace hincapié de exhibir un mínimo porcentaje en efectivo al momento

de constituir este tipo de sociedad mercantil, lo cual garantiza que el capital social no solamente quede como una utopía o plasmado en un instrumento público, sino también de manera real y concreta. La Ley para la Generación de Empleo modificó algunas disposiciones legales del Código de Comercio; no obstante, no reformó la norma legal previamente referida, pero sí dejó la constitución de un capital social mínimo como algo estrictamente voluntario.

- Principio de la integridad

Este principio establece la obligatoriedad de suscribir el capital social de manera íntegra, lo que implica que las acciones se encuentren totalmente suscritas por personas capaces. Dicho principio se deriva de tres condiciones imprescindibles que debe reunir el capital social de una sociedad anónima, los cuales consisten en:

I. Capital suscrito

II. Capital autorizado

III. Capital pagado

La legislación guatemalteca define al capital suscrito como: “ la suma de dinero a la que se comprometen formalmente los socios a pagar a la sociedad por la adquisición de sus acciones al momento de su constitución” (Barrios, 2006, p. 41). Por su parte, el Código de Comercio establece como uno de los requisitos que debe reunir la escritura social de la sociedad anónima en su artículo 94, numeral I, el capital suscrito (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

La importancia de suscribir el capital social radica precisamente en la obligatoriedad que la misma ley le exige a los suscriptores de las acciones de pagar el importe insoluto o valor total de las mismas en un plazo o tiempo determinado, esto con el fin de garantizar la responsabilidad que asumen los socios frente a la sociedad misma para no perjudicar su seguridad jurídica. El artículo 117, párrafo segundo del Código de Comercio regula dicha situación al establecer la responsabilidad solidaria que tienen los suscriptores y adquirientes de acciones pagaderas frente a

la sociedad por el importe insoluto de las mismas en el plazo de cinco años (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

Es importante señalar dentro de este principio que el capital máximo o autorizado es aquella suma o cifra de dinero máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin que ello implique un aumento posterior de capital social. En la actualidad, muchas sociedades anónimas hondureñas se constituyen de capital variable, estableciendo de esta forma un capital mínimo y un capital máximo mediante el cual se desarrollará el giro o actividad principal de la sociedad. ¿Por qué la legislación establece un capital autorizado para este tipo de sociedades? La respuesta a dicha interrogante se debe a que la actividad mercantil que la sociedad desarrollara debe ser proporcional al monto máximo autorizado de su capital.

El capital pagado se refiere a la cantidad en dinero pagada por los socios o accionistas a la sociedad y que la legislación establece como requisito primordial para su constitución. Se puede establecer que el capital pagado, se refiere a una cantidad mínima del capital suscrito que exhiben los socios para darle nacimiento al ente jurídico y ser titulares de los derechos y obligaciones que nacen del acto constitutivo. Cabe mencionar que la legislación nacional establece como un requisito para la constitución de las sociedades anónimas la exhibición de al menos el 25% del valor de cada acción pagadera en numerario. Dicha normativa no se reformó con la Ley para la Generación de Empleo y sigue vigente, a pesar de la supresión de la disposición legal referente a la obligatoriedad de la constitución del capital mínimo.

El principio de integridad busca garantizar la integridad del capital social de la sociedad, como elemento constitutivo de la misma. Por ello, la legislación establece como uno de sus requisitos primordiales la autorización de una suma máxima para su constitución, la exhibición dineraria de un monto mínimo del capital suscrito y finalmente, el compromiso que adquieren sus socios de pagar el importe total de las acciones pagaderas en un determinado plazo.

- Principio del desembolso mínimo

Este principio, relacionado al principio de integridad, consiste en la obligatoriedad que la ley exige al momento de constituir una sociedad mercantil, para desembolsar un mínimo del 25%

del capital suscrito, en el caso particular de las sociedades anónimas y un mínimo del 50% para las sociedades de responsabilidad limitada, conforme al artículo 71 y 92 del Código de Comercio. La importancia de dicha disposición legal es relevante en virtud que la sociedad nueva debe disponer con un mínimo de recursos para poder ejercer su actividad principal (Uría & Menéndez, 2006).

El principio del desembolso mínimo consiste en la obligación que tienen los accionistas de pagar al menos el 25% del valor de cada acción pagadera en numerario, conforme a lo estipulado en el artículo 92, numeral III del Código de Comercio de Honduras. Dicho principio se relaciona y subsume al principio de integridad del capital social anteriormente visto en el presente documento, en lo referente al valor mínimo del capital que se debe exhibir al momento en que se produce el acto constitutivo; la obligatoriedad de pagar un porcentaje mínimo del valor de las acciones pagaderas en numerario es tan solo el resultado de proteger los intereses sociales y garantizar la seguridad jurídica del nuevo ente jurídico capitalista. Asimismo, esta disposición legal es un mecanismo de presión y control que se exige para que los titulares de las acciones suscritas paguen el importe insoluto, en caso de haberlo, en un plazo determinado.

- Principio de la estabilidad

Este principio establece que, para poder mantener la estabilidad del capital social, se deben respetar una serie de normas y reglas que limiten el aumento o disminución del mismo, esto con el fin de garantizar los derechos de los acreedores, cuyos intereses podrían verse afectados por la violación o abuso de diversas situaciones.

Este principio busca salvaguardar la integridad del capital social a través de la estipulación de una serie de normas que regulan el aumento o disminución del mismo. La importancia de lo anterior, radica en que los derechos de terceros podrían verse vulnerados ante un aumento simulado que sea desproporcional al patrimonio social. Por ejemplo, Mis Confites, S.A. que inicio operaciones con un capital social de L 25,000.00, aumenta su capital social a L 1,000,000.00, pero su patrimonio social está valorado en L 500,000.00. El aumento referido violaría los derechos de los acreedores de dicha sociedad.

El Código de Comercio de Honduras establece en sus artículos 240 al 252 una serie de normas que regulan todo lo relacionado con el aumento o disminución del capital social. El cuerpo legal en referencia señala que el aumento de capital social se hará mediante la emisión de nuevas acciones o la elevación del valor nominal de las ya emitidas. Establece como condición para la emisión de las nuevas acciones, el pago íntegro de las anteriormente emitidas. También se estipula la obligatoriedad de publicar el acuerdo social mediante el cual se apruebe el aumento del capital social, así como el desembolso mínimo del 20% del importe de las nuevas acciones suscritas para la ejecución respectiva del acuerdo social. Si el aumento del capital social se hace mediante la elevación del valor nominal de las acciones, se requiere el consentimiento unánime de todos los accionistas (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

La legislación nacional reconoce las dos vías mediante las cuales se puede dar la disminución del capital social, el cual puede reducirse mediante la disminución del valor nominal de las acciones o mediante la amortización de las mismas. La doctrina proporciona un concepto de amortización de las acciones:

“La amortización de las acciones consiste en la extinción de las partes del capital en una sociedad anónima mediante la restitución a sus títulos del dinero que representan las acciones. Dicha operación conlleva una disminución del capital social, la cual se materializa mediante la compraventa o simple reembolso, que afecta a las acciones que por regla común, son sorteadas para su amortización” (García, 2003, p. 368).

La normativa mercantil nacional vigente establece como regla general para que la amortización de las acciones se efectúe, ésta se deberá realizar mediante sorteo y ante Notario Público para la designación de las acciones que habrán de ser amortizadas. La fórmula contable para amortizar las acciones designadas, se hará en primera instancia, de conformidad por lo establecido en los estatutos de la sociedad; y en segunda instancia, ésta se efectuará mediante el resultado obtenido entre la división del capital contable de la sociedad por el número de acciones en circulación, siempre y cuando no estuviese regulado en los estatutos de la sociedad (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950).

La legislación hondureña busca garantizar la estabilidad del capital social; por ello, persigue la creación de mecanismos que salvaguarden el mismo. Muchas de las legislaciones en el continente latinoamericano tienen normas similares que limitan y restringen el aumento o disminución del capital social mediante las mismas, ya que sin ellas, los derechos de los

acreedores sociales, sus accionistas y la seguridad jurídica de dichos entes jurídicos, podría ponerse en riesgo. No obstante, la doctrina y legislación mexicana señala que las sociedades mercantiles que se encuentran sujetas al régimen de capital variable, se encuentran exentas al principio de estabilidad. Las reglas que rigen dicho régimen en la legislación nacional se encuentran contenidas a partir del artículo 299 hasta el artículo 307 del Código de Comercio de Honduras.

- Mecanismos legales de protección de los principios del capital social

Los principios anteriormente vistos establecen los parámetros, reglas y normas por las que se rige el capital social de las sociedades anónimas, mismos que son indispensables para garantizar la protección de los derechos de la sociedad como ente jurídico titular de derechos y obligaciones; la protección de los intereses o derechos de sus acreedores sociales, de sus accionistas, y en general, de todos aquellos que sostengan una relación contractual con la misma. Asimismo, determinan el papel fundamental que ejerce el capital social de las sociedades anónimas, sus principales características, y en general, la importancia de la existencia de un capital mínimo para garantizar la protección de los intereses sociales, derechos de terceros y de los accionistas.

El principio de determinación establece la obligación que tienen los nuevos accionistas de estipular un capital social al momento de constituir la sociedad, dada a la naturaleza en la que este se encuentra conformado. Por su parte, el principio de la realidad garantiza que el capital social mediante el cual se crea o constituye el nuevo ente jurídico, sea proporcional a las aportaciones hechas por los socios. El principio de integridad busca proteger la integridad del capital social de la sociedad de acuerdo a la norma vigente, estableciendo de esta manera la obligatoriedad de tener un capital suscrito. El principio de estabilidad, como su palabra lo indica, pretende mantener la firmeza del capital social a través de una serie de normas que regulan el aumento o disminución del mismo; y por último, el principio de desembolso mínimo establece la obligación que tienen los accionistas de pagar un porcentaje mínimo del capital autorizado.

Conforme a lo anterior, el legislador en Honduras, así como en muchos otros países del mundo, ha determinado una serie de mecanismos de protección, con el fin de conservar los

principios rectores el capital social. Según Guías Jurídicas Wolter Kluwers, dichos mecanismos son:

1. La determinación de lo que puede ser objeto de aportación al capital social: Si la aportación es dineraria o si no se efectúa en dinero (Artículos 24, 26, 96 del Código de Comercio).

2. Se prohíbe emitir acciones por debajo de su valor nominal (El artículo 115 del Código de Comercio).

3. Se establece la obligación de que parte de los beneficios se destine a reservas. El artículo 32 del Código de Comercio en Honduras, reconoce dicha obligación.

4. Se establece la posibilidad de que los acreedores de la sociedad se puedan oponer a que se reduzca el capital social por los socios, en determinados supuestos a fin de que dichos acreedores no se vean perjudicados en los créditos que mantienen contra la sociedad por ese motivo. (Artículo 22 del Código de Comercio).

5. Se establece la prohibición de pagar dividendos a las acciones a no ser que sean con beneficios realmente obtenidos, estando por tanto vedado el pago de dividendos con cargo al propio capital social (Artículo 31 del Código de Comercio).

6. Se establece la prohibición de que la sociedad suscriba sus propias acciones y limita la adquisición por la sociedad de acciones propias ya emitidas (Artículo 122 del Código de Comercio).

- Funciones del capital social

El capital social juega un papel importante en la sociedad, principalmente en relación a los socios y a terceros acreedores.

Afirma Rubio (1974), que:

La configuración tradicional de las sociedades de capital se basa, por tanto, en una particular técnica de organización financiera. En este tipo de sociedades, la cifra de capital es independiente de la concreta composición que en cada momento presente el patrimonio social. Este último está sometido a oscilaciones como consecuencia de la actuación de la compañía en el tráfico mercantil. En cambio, el capital social es una “*abstracta magnitud matemática*”, que tiene vocación de permanencia y estabilidad. A través del capital social el legislador impone una especial vinculación del patrimonio de las sociedades anónimas y limitadas que no existe, por ejemplo, en una sociedad colectiva. (p. 74 y 75)

La doctrina establece tres funciones principales que ejerce el capital social, las cuales se detallan a continuación. No obstante, solamente se profundizara en la función garantizadora que ejerce el capital social frente a terceros y sus socios.

1.- La función de productividad: El capital social ejerce esta función dada la naturaleza y esencia jurídica de la sociedad, que busca desarrollar su actividad principal. En lenguaje sencillo, se podría establecer que dicha función establece que la productividad de la sociedad mercantil dependerá de su capital social (Triolo, S.F.).

2.- La función de organización: El capital social funciona para determinar los derechos y obligaciones de cada uno de los socios, haciendo distinción entre los derechos políticos y patrimoniales que los mismos tienen en la sociedad.

3.- La función de garantía: El capital social es una garantía frente a los presentes y futuros acreedores y socios; esto se debe a la determinación de la responsabilidad limitada que tienen los socios en relación a las aportaciones efectuadas a la misma y en virtud que el patrimonio social responde únicamente por las deudas de la sociedad. La función protectora que ejerce el capital social es precisamente para garantizar la seguridad jurídica de la sociedad, la cual solo es posible mediante la determinación de un capital mínimo. El capital social funciona como una garantía frente a los accionistas presentes y futuros, ya que al establecerse un capital mínimo y en relación al principio de integridad del mismo, se garantiza la distribución de las utilidades al cierre del ejercicio fiscal (Rodríguez Rodríguez, 1971). Las funciones del capital social determinan su efecto estructural dentro de las sociedades anónimas.

Según la opinión tradicional, la disciplina del capital constituye el fundamento teórico que permite excluir la responsabilidad personal de los accionistas. “No hay una pieza equivalente al capital social en el régimen legal de aquellas sociedades en las que los socios asumen una responsabilidad personal por las deudas sociales”. La limitación de responsabilidad implica que los socios sólo soportan parcialmente el riesgo de la empresa: hasta el límite de su aportación. Afirma el Español, Sanchez Rus, (2011), que:

En la misma línea, la legislación británica distingue entre “*limited*” y “*unlimited companies*”, en razón de la responsabilidad de sus miembros. Una terminología distinta emplea el artículo 73 de la Ley francesa de sociedades comerciales, con arreglo al cual, en las compañías por acciones, los socios “*no soportan*” las pérdidas, sino hasta la concurrencia de su aportación. Con mejor técnica, el artículo 1 de la Ley alemana de sociedades anónimas y el artículo 2325 del Código Civil italiano establecen que frente a los acreedores responde únicamente la sociedad con su patrimonio. La misma idea apunta el hecho de que se haya generalizado la denominación “*sociedad de responsabilidad limitada*” -“*société à responsabilité limitée*”, “*società a responsabilità limitata*”, “*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*”- para designar a la sociedad de capitales de estructura cerrada. En nuestro país, el legislador había matizado, no obstante, que este “*equivoco nombre*” se mantenía únicamente “*por la tradición que tiene en el derecho español*” (Exposición de Motivos II, inciso inicial, LSRL de 1995. (p. 23)

La doctrina señala de las tres funciones anteriormente vistas, que la función de garantía es precisamente la función primordial por la cual se constituye un capital social. El capital social en teoría debe cumplir con una función garantista frente a los acreedores sociales y frente a sus accionistas. Es lógico considerar tal extremo, en virtud que la sociedad como sujeto jurídico, es también titular de derechos y obligaciones; por lo que debe garantizar el cumplimiento de las mismas a través de su capital social. Por una parte, la sociedad cuenta con un número variado de acreedores que necesitan garantizar la protección de sus intereses; y además, la sociedad cuenta con sus socios, que a su vez, necesitan garantizar el reparto de sus utilidades o ganancias al cierre del ejercicio fiscal.

No obstante lo señalado anteriormente, algunos autores sugieren que el capital social no cumple con su función garantista, ya que al momento que una persona natural o persona jurídica desea contratar con una sociedad, la mayor parte del tiempo estudia el estado actual del patrimonio social de la misma. A manera de ilustración, Juan Pérez, Representante legal de Constructora Rosa, S.A. de C.V. quiere contratar los servicios de Sierra y Asociados, S.A. de C.V. para la pavimentación de un tramo de carretera en El Paraíso, Danlí. Resulta que la sociedad

cuenta con un capital máximo de L 1,000,000.00, pero su patrimonio social se encuentra valorado en 100 mil millones de lempiras. Como resultado, Constructora Rosa, S.A. de C.V. decide contratar con Sierra y Asociados, S.A. de C.V. porque cuenta con un respaldo suficiente a través de su patrimonio social.

Conforme a esta premisa, autores aseguran que el capital social no cumple una función real garantista frente a los acreedores sociales y los accionistas de la sociedad; sino que es el patrimonio social que cumple dicha función, en virtud que este segundo se encuentra conformado por todos los bienes tangibles e intangibles de los cuales es titular la sociedad mercantil.

A su vez, la doctrina argentina señala que existen muchas sociedades mercantiles cuyo capital social no coincide con su objeto social, pero al momento de estudiar los estados contables de la misma, este es el indicador común que incide en las personas a contratar con ellas, porque cuentan con un patrimonio social sólido.

Existen muchas sociedades cuyo capital es en teoría en un principio proporcional a su objeto social; no obstante, cuando se hace un estudio exhaustivo de sus estados contables, no constituyen una garantía sólida para terceros. (Triolo, S.F.). Lo anterior, permite concluir que realmente el capital social debería cumplir como una garantía para los socios presentes y futuros, y para los acreedores; sin embargo, en la actualidad, muchos autores discrepan en que el mismo complete su función garantista, debido a que no necesariamente el monto del capital social es lo que hace que una sociedad tenga credibilidad y capacidad de respuesta frente a terceros.

- Infracapitalización societaria

A manera de brindar un concepto sencillo de infracapitalización, esta se define como aquella circunstancia en la cual el capital social de una sociedad no es suficiente para que la misma pueda cumplir con su objeto social. “El capital de responsabilidad fijado estatariamente y el nivel de riesgo que comporta desarrollar la actividad o actividades empresariales definidas con el objeto social” (Guash, 1999, p. 165). La infracapitalización es la condición en la que la sociedad no cuenta con un capital social que sea proporcional o adecuado para el desarrollo de su actividad principal o giro mercantil.

El Código de Comercio en Honduras señala como causal de disolución de una sociedad anónima la pérdida de tres cuartas partes del capital social. Situación que genera un ámbito de estudio importante ¿Qué sucede con las sociedades que se constituyen sin capital fundacional? ¿Les es aplicable la normativa mercantil que no fue modificada?

La doctrina argentina establece la importancia que emplea el capital social de las sociedades capitalistas para el desarrollo de las economías, así como para garantizar la prosperidad de las mismas. No obstante, se establece la importancia que emplea el capital social con el cual se constituyen este tipo de sociedades y la proporcionalidad que este debe mantener en relación al giro principal de la sociedad nueva, para garantizar la protección de derechos de terceros o de los acreedores sociales.

La suficiencia del capital social, para que el ente capitalista pueda llevar a cabo su actividad principal, no basta para determinar la responsabilidad que tienen los socios frente a la misma y frente a terceros, en virtud que a pesar de contar con un capital relativamente adecuado en relación a su giro mercantil, este debe cumplir con una serie de requisitos mínimos regulados por la norma con el fin que el mismo cumpla con su función garantista frente a terceros. Es decir, se debe procurar que el capital social con el que se constituye la sociedad referida, no solamente sea proporcional con su actividad principal, sino también cumpla con todos los preceptos legales para evitar que la sociedad recaiga en cualquiera de los supuestos de infracapitalización establecidos por la misma norma pertinente.

Se establece también:

Consecuentemente, si la sociedad no cuenta con capital suficiente para afrontar su giro y el cumplimiento del objeto social, desde un punto de vista técnico -y sin que ello implique juicio de valor en cuanto a las consecuencias o alcances de la calificación- puede afirmarse, sin hesitación, que la sociedad estará infracapitalizada; pero... ¿debe traer ello alguna consecuencia en materia de responsabilidad o de personalidad jurídica? (Roque, 2005, p. 3)

La infracapitalización de una sociedad puede conllevar a una serie de consecuencias legales negativas en detrimento de su desarrollo y existencia. Si una sociedad se constituye sin un capital, se podría determinar que la sociedad nueva no es más que una sociedad infracapitalizada.

- Tipos de infracapitalización

Conforme a lo establecido por Triolo, (s.f.), Existen dos tipos de infracapitalización, en donde ambas tienen un denominador común, es decir, la falta o insuficiencia de capital que tiene la sociedad para ejecutar o llevar a cabo su giro principal.

Por una parte:

a) La infracapitalización técnica: consistente en que el valor del patrimonio neto es inferior al valor nominal del capital social y;

b) La infracapitalización funcional: es decir la existencia de un desfase entre el capital social y el capital real que se necesita para lograr el objeto social.

Según Triolo, dentro de este segundo tipo de infracapitalización encontramos dos subtipos:

- Infracapitalización nominal: Se da cuando la sociedad no cuenta con un capital adecuado para el cumplimiento de su objeto.

Los doctrinarios que apoyan esta teoría, consideran que debe haber una adecuada relación entre capital social y objeto social. Esta idea se apoya en la resolución emitida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, de 1980, en el cual se denegó la inscripción de una sociedad porque se determinó que el capital social que se le había fijado era insuficiente para el objeto social que la sociedad se proponía cumplir.

- Caso Gaitán, Barugel y Asociados, S. de R.L.

Este particular caso se dio en Argentina, conforme a la Inspección General de Justicia mediante la Resolución IGJ N° 1416 del 4 de noviembre de 2003, se emitió la negativa de inscripción de una sociedad mercantil ante el registro público competente, en virtud que el capital social integrado no era proporcional al objeto social del ente jurídico.

La sociedad cuya denominación social correspondía a la de Gaitan, Barugel y Asociados, S. de R.L., tenía como objeto social la actividad financiera, construcción de edificios, actividad inmobiliaria y cualquier otra relacionada. Dicha sociedad mercantil se integró con el 25% de su capital mínimo, por lo que el registro público denegó la inscripción de la misma, estableciendo que el capital suscrito no era proporcional al giro principal de dicho ente. La resolución del presente caso hizo énfasis en que la limitación de responsabilidad que la misma ley le otorga a los socios frente a la sociedad y terceros, constituye en un beneficio de carácter excepcional en relación al principio de unidad del capital social.

Se puede determinar del caso anteriormente expuesto, la importancia que establece las distintas doctrinas, como legislaciones, que el capital social con el cual se crea el ente jurídico, debe mantener una íntima relación y proporcionalidad con su objeto social; así como la obligación que tienen los socios de proveer de suficientes fondos a la sociedad para que esta pueda desarrollar su actividad principal. En caso que estos últimos no cumpla con dicha obligación, no podría aplicarse la excepción del beneficio de responsabilidad limitada frente a la sociedad y sus acreedores.

Concluye así la jurisprudencia, estableciendo lo siguiente: que el excepcional beneficio de la limitación de la responsabilidad del socio o accionista carece de todo fundamento sin un capital social suficiente, con el más que probable riesgo que la sociedad anónima así infracapitalizada se convierta en un instrumento de fraude, como ha sucedido efectivamente en las sociedades que presentan tales características. (Roque, 2005, pp. 18–19)

La existencia del principio de la responsabilidad limitada de una sociedad anónima establece la necesidad de la adecuación del capital social frente a su objeto social. El mismo sostiene que no basta solamente con la estipulación de un capital social al momento de producirse el acto constitutivo y de mantener el mismo en proporción a su actividad empresarial; sino también que la sociedad mantenga un patrimonio social estable y suficiente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a terceros. Si el ente jurídico en mención no cuenta con un patrimonio social adecuado, a pesar de haberse constituido con un capital social estable, se estaría vulnerando los derechos de terceros, e inclusive podría determinarse que se constituyó el ente para ampararse bajo la personalidad jurídica del mismo y eludir la responsabilidad de sus contratantes.

A pesar de lo anterior, Uría y Menéndez, (1999), son de la opinión que:

No es función del capital mínimo, garantizar la constitución en la sociedad de un patrimonio suficiente para el desarrollo de su objeto social. La ley impone un requisito de capital mínimo pero no exige que el capital sea “suficiente” en atención al nivel de riesgo de las actividades que la sociedad pretenda acometer. (p. 776)

En ese devenir de ideas, muchos doctrinarios, consideran que la infracapitalización nominal no es trascendental, en virtud que, aunque el capital no sea adecuado para el cumplimiento de su finalidad social, ese capital se puede reforzar con las reservas de capital, créditos y financiamiento externo.

Infracapitalización Material. Un segundo subtipo, de la infracapitalización funcional según Triolo, es la material. A través de la misma, la sociedad no cuenta con fondos suficientes para desarrollar su actividad comercial. El artículo 322 del Código de Comercio hondureño, señala, que serán objeto de disolución aquellas sociedades mercantiles que tengan imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad, o consumación del mismo, razón por la cual, se puede observar que la infracapitalización material, puede llevar a una causal de disolución.

- La contabilidad como obligación de las sociedades mercantiles

Una vez descrita la importancia del capital social, es importante establecer que debido a que el artículo 21 del Código de Comercio señala que el capital siempre deberá fungir del lado pasivo del balance, de modo que en el patrimonio exista un conjunto de bienes igual, al menos a la cifra del capital descrito, vale la pena realizar una síntesis de las obligaciones contables a las que están sometidas los comerciantes, incluidas las sociedades mercantiles.

La contabilidad, es el conjunto de anotaciones que el comerciante hace sobre las operaciones y actividades que realiza en el comercio. Esta contabilidad se lleva en libros que están destinados a registrar el resultado de la actividad comercial, para llevar un control fehaciente de su desarrollo comercial y que refleja la situación financiera del comerciante.

Según Vivante (2002), el llevar libros de contabilidad surgió de la costumbre, para luego llegar a ser preceptuado por las leyes por interés general del comercio.

La Ley sobre normas de contabilidad y auditoría, emitida mediante decreto número 189-2004, según la Junta Técnica de normas de contabilidad y de auditoría, fue creada con el propósito de representar una estructura de información de la situación económica y el desempeño de la entidad, para que sea útil a los usuarios a la hora de la toma de decisiones. En tal sentido, los Estados financieros proveen información sobre los activos, pasivos, patrimonio neto, ingresos y gastos, otros cambios en el patrimonio y el flujo de efectivo (“Slide 1 - NIC-1-Contaduria.pdf,” 2014).

El artículo 10 de la referida ley establece:

Es obligación de todo comerciante y demás personas jurídicas mantener sistemas de contabilidad y controles internos que aseguren la contabilización apropiada y oportuna de todas las actividades, transacciones y/o actos de comercio llevados a cabo, que permitan ejercer un control efectivo sobre los bienes, derechos y obligaciones y producir información financiera relevante para los propietarios, accionistas, acreedores, público en general, así como para la administración pública, enmarcada en principios éticos, de transparencia y de conformidad con las normas internacionales de información financiera (NIIF’s) (Congreso Nacional de la República de Honduras, 2005).

Por su parte, el artículo 9 de la ley en relación, establece que es obligación de las personas jurídicas llevar registros de contabilidad en forma integral, de tal manera que se incluya de forma clara, razonable y precisa los resultados de las operaciones, utilizando las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF’s). En ese sentido, las NIIF’s son un conjunto de normas de contabilidad en las que se establecen los lineamientos para llevar la contabilidad, elaborar y presentar los estados financieros.

Respecto de lo anterior, en Honduras, el sistema de contabilidad de las sociedades mercantiles se lleva a través de los libros que todo comerciante deberá tener tal como se establece el artículo 11 de la Ley sobre normas de contabilidad y de auditoría, entre los cuales encontramos el Libro Diario, Libro Mayor y Libro de Balances.

Es importante establecer que la ley mencionada, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 de la Ley para la Generación de Empleo, señala que estos libros se pueden llevar en forma manual, en hojas sueltas o en su caso a través de sistemas mecanizados, magnéticos, electrónicos, informáticos o cualquier otro sistema, sin necesidad de autorización alguna. Estas

normas también son aplicables a los libros de actas de asambleas generales y consejos de administración, de capitales, de registro de socio y demás similares.

En dicha consideración, los comerciantes y demás personas jurídicas, deben conservar de forma ordenada los libros de contabilidad, libros y registros especiales por un periodo de cinco (5) años.

La fuerza probatoria de los libros de los comerciantes y demás personas jurídicas, se gradúan conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley sobre normas de contabilidad y de auditoría, siguiendo las siguientes reglas:

1. Los libros de los comerciantes y demás personas jurídicas probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario, pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, si no que habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa. 2. Si los asientos de los libros llevados por dos (2) comerciantes o dos (2) personas jurídicas no hubieren conformidad y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este Capítulo y los de otro adolecieron de cualquier defecto o carecieran de los requisitos exigidos por esta Ley, los asientos de los libros en regla harán fe contra los defectuosos a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en Derecho. 3. Si uno de los comerciantes o demás personas jurídicas no presentar en sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, al no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio; y, 4. cuando los libros de los comerciantes y demás personas jurídicas reúnan todos los requisitos legales, pero sean contradictorios, el juez apreciará su fuerza probatoria conforme a las reglas de la sana crítica (Congreso Nacional de la República de Honduras, 2005).

El artículo 19 del referido cuerpo legal, establece el tipo de responsabilidad en los que incurran los miembros del órgano administrativo, así como los miembros del órgano de vigilancia, contadores y los auditores individuales o asociados que permitan la preparación de estados financieros en base a datos no verídicos y cuando no observen las NIIF's y las NIA's.

- Últimas consideraciones doctrinales

La evolución histórica de la sociedad anónima, tanto por su contenido como por su regulación jurídica, estima a este tipo societario como un prototipo de sociedad de capital. Esta

estructura capitalista posibilita la captación y organización de grandes masas de capital con el fin de explotar una actividad económica (Maradiaga, 2011).

Al haber establecido la definición de capital social de una sociedad mercantil, la delimitación de sus principios, mecanismos de protección, funciones y aspectos más relevantes de este elemento constitutivo por excelencia, se puede determinar que el capital no sólo constituye un elemento fundacional necesario e ineludible doctrinalmente hablando, sino que el mismo también tiene una función práctica, en virtud de existir una relación estrecha entre el capital y el objeto o finalidad de la sociedad.

2.4 Marco legal

La normativa en que se fundamenta el análisis de la investigación se encuentra estipulada en el Decreto número 284-2013 denominado “Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas” y su reglamento.

Debido a su trascendencia en el marco societario, el Código de Comercio es un referente para la fundamentación del estudio de la sociedad anónima y el capital social. “La sociedad anónima debe considerarse como una sociedad de capital fundacional; en el sentido de que es indispensable la aportación previa de una parte del capital para que la sociedad pueda constituirse” (Congreso Nacional de la República de Honduras, 1950, p. 26).

El Código Civil de Honduras, funge como fundamento importante de la investigación. “Artículo 14 de Ley para la generación de Empleo: Reformar los Artículos 1782 y 1789 del Código Civil...”(Congreso Nacional, 2013). Asimismo se estudia la Constitución de la República de Honduras, ya que como *prima lex*, regula los derechos de los hondureños, dentro de los cuales encontramos las garantías al derecho de la inversión, la competencia y derechos fundamentales para el correcto desarrollo de las actividades productivas.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

El análisis del marco teórico y entorno que rodea el presente trabajo investigativo, trae consigo la necesidad de fijar la metodología de la investigación que deberá implementarse con la finalidad de establecer las variables, enfoque, métodos, técnicas, instrumentos y fuentes de investigación que permitan el desarrollo de un estudio exitoso que logre sus resultados y conclusiones en fundamentos sólidos.

3.1 Congruencia metodológica

La congruencia Metodológica pretende determinar el método de investigación más idóneo para la resolución del problema planteado. La obtención de la información para sustento de la teoría expuesta en el contenido de la investigación, tiene como propósito lograr la congruencia o coherencia entre dicha información, el problema planteado y la forma en que la investigación se lleva a cabo, por lo tanto, en esta sección se desarrollará lo antes expuesto.

3.1.1 Definición operacional de las variables

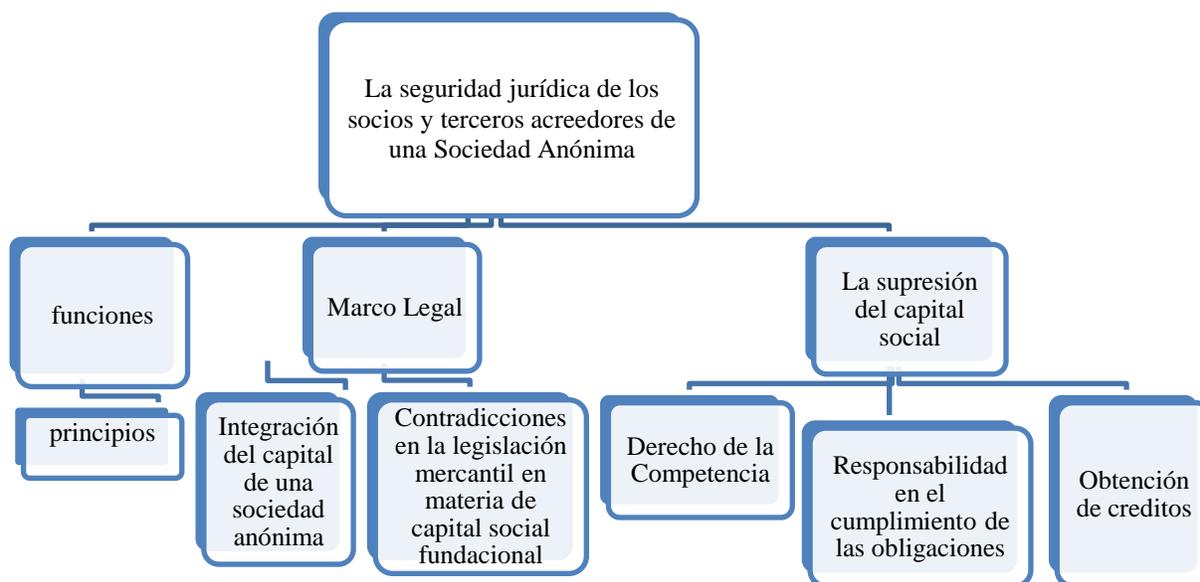


Figura 1. Variables de la Investigación.

Tabla 1. Matriz Metodológica.

| Titulo | Problema | Preguntas de Investigación | Objetivo | | Variables | |
|--|--|---|---|--|---------------------------------|--|
| | | | General | Especifico | Independientes | Dependiente |
| Análisis del Capital Social Fundacional de una sociedad anónima según Decreto Legislativo 284-2013 | ¿Cuáles son los efectos que puede traer consigo la falta de obligatoriedad del capital mínimo de constitución de una sociedad anónima? | ¿Cuáles son las funciones de capital social y cuál es su importancia para las sociedades anónimas? | Determinar los efectos de la falta de obligatoriedad del capital mínimo de Constitución de una sociedad anónima, a través de un análisis exhaustivo de la Ley para la Generación de Empleo a fin de contribuir a la Seguridad Jurídica de las sociedades. | Definir cuáles son las funciones del capital social e importancia para las sociedades anónimas. | Funciones del capital social | La seguridad Jurídica de los socios y terceros acreedores de una Sociedad Anónima. |
| | | De acuerdo al Marco Legal vigente que regula las sociedades anónimas en materia de capital social fundacional ¿Qué contradicciones genera el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo en relación al Código de Comercio? | | Analizar el marco legal vigente que regula las sociedades anónimas en materia de capital social fundacional | Marco Legal | |
| | | ¿Cuál es el efecto que genera la supresión del capital social para la constitución de una sociedad anónima? | | Identificar cual es el efecto que genera la supresión del capital social para la Constitución de una Sociedad Anónima. | La Supresión del Capital Social | |
| | | ¿Qué acciones legales deberían implementarse para armonizar las reformas realizadas al Código de Comercio en materia de capital social fundacional? | | Proponer una modificación al artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo con el fin de armonizar la disposición legal en estudio con el Código de Comercio y los principios Rectores del Capital Social. | | |

Tabla 2. Operacionalización de las variables.

| Variables Independientes | Conceptos | | Dimensiones | Indicador | Técnica |
|---------------------------------|---|---|---|--|---|
| | Conceptual | Operacional | | | |
| Funciones del capital social | Aptitud o posición jurídica de las aportaciones que hacen los socios al momento de constitución de la sociedad capitalista. | Tarea específica que ejercer el capital de una sociedad capitalista. | Principios | Doctrina que determina la misión del capital social. | Investigación Documental. |
| Marco Legal | Brinda los parámetros que determinan las limitaciones y libertades de una sociedad por medio de las instituciones correspondientes. | Instrumentos de derecho utilizados por el legislador para regular a las sociedades Mercantiles. | Integración del capital social de una sociedad anónima | Ley para Generación de Empleo y Código de Comercio | Investigación Documental. |
| | | | Contradicciones en la legislación mercantil en materia de capital social fundacional. | Ley para Generación de Empleo y Código de Comercio | Investigación Documental y Entrevistas. |
| La Supresión del Capital Social | Eliminación de la aportación dineraria que hacen los socios al momento de constitución de la sociedad mercantil. | Acción de excluir el capital social como requisito de constitución de una sociedad. | Derecho de la Competencia | Leyes de protección a al derecho de la competencia: Constitución de la República, Ley para la defensa y promoción de la Competencia. | Entrevistas. |
| | | | Responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones | Normativa que regula la limitación de responsabilidad: Código de Comercio | Entrevistas. |
| | | | Obtención de créditos | Políticas internas de instituciones financieras para el otorgamiento de créditos a sociedades mercantiles. | Entrevistas. |

Tabla 2. Operacionalización de las variables.

| Variable Dependiente | conceptos | | Dimensión | indicador | Técnica |
|--|--|--|--|---|--|
| | Conceptual | Operacional | | | |
| La seguridad Jurídica de los socios y terceros acreedores de una Sociedad Anónima. | Es un principio del derecho que da certeza de la aplicación de una norma a una situación jurídica reconocida sin que esta pueda ser variada en virtud de ser conocida. | Instrumentos legales que sean coherentes y no contradictorios entre sí en relación a las regulaciones y garantías de los socios y los terceros acreedores. | Armonización de la Legislación Vigente en materia de capital social fundacional de una sociedad anónima. | Ley para Generación de Empleo, Código de Comercio y Derecho Comparado | Investigación Documental y Entrevista. |

3.2 Enfoque y métodos

Este apartado realiza una descripción del enfoque y métodos con el que se desarrolla la investigación. En el caso que compete, la investigación es cualitativa, por lo que la problemática planteada se ha direccionado a través de ese tipo de investigación, consistiendo la misma en “la comprensión subjetiva, así como las percepciones de y a propósito de la gente, de los símbolos y los objetos” (Ruiz Olabuénaga, 2012, p. 15). En esa consideración, se ha realizado un estudio exhaustivo del análisis legal de capital social fundacional de una sociedad capitalista, especialmente de la sociedad anónima a través de la comprensión de las maestrantes sobre las disposiciones contenidas en el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, el Código de Comercio y el resultado de las entrevista con los expertos.

El método investigativo utilizado es el inductivo, siendo que dicho método constituye una característica del modelo de investigación cualitativo, y consiste en “basarse en enunciados singulares, tales como descripciones de los resultados de observaciones o experiencias para plantear resultados universales”(Cegarra Sánchez, 2012, p. 83), siendo este método imperativo en el trabajo e investigación que ocupa la presente tesis con el propósito de resolver el problema planteado. Por medio de la fijación de los objetivos específicos, las variables planteadas y sus

indicadores sobre el análisis legal del capital social fundacional de las sociedades capitalistas, especialmente de las sociedades anónimas, se pretende plantear un resultado general que determine de manera concluyente los efectos que genera la falta de obligatoriedad de estipulación de capital mínimo de constitución de una sociedad anónima.

3.3 Diseño de la investigación

El diseño de la investigación es no experimental, en virtud que se realiza sin manipular las variables, se observan fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En la investigación que antecede se analiza el contexto en que se realizó la reforma al Código de Comercio que modificó la falta de obligatoriedad del capital social para la constitución de sociedades anónimas en Honduras, describiendo dicha reforma, las contradicciones de la misma con el resto de la legislación mercantil y los efectos que podría traer consigo dicha disposición.

La investigación es de tipo transversal debido a que se recolecta toda la información en un solo momento con la finalidad, que una vez recogidos los datos relevantes para el caso, se describan los hechos relacionados con la problemática planteada y se formulen conclusiones. En esa consideración se realizó la recopilación de la doctrina, legislación nacional y derecho comparado en materia de capital social fundacional. Asimismo, se efectuaron entrevistas a expertos de manera personal para realizar las conclusiones relevantes del tema en estudio.

Dentro del diseño de la investigación debe existir forzosamente la delimitación de un tipo de estudio. Conforme a lo anterior, el tipo de estudio utilizado es el descriptivo, ya que se desarrolla con detalle el tema del capital social de las sociedades anónimas, así como sus principios rectores para lograr el objetivo fijado, analizando y describiendo todos los elementos que le integran.

Conforme a lo anterior se ha seguido con una estrategia para la delimitación del problema planteado, a través de las siguientes actuaciones:

1. Selección del Tema a través de la aprobación de la Asesora Metodológica.

2. Definición del Problema y los objetivos del trabajo investigativo.

3. Recolección de información a través de la legislación nacional, derecho comparado y doctrina que sustente el marco teórico y la situación de la problemática planteada.

4. Indicación de la metodología y la aplicación de las técnicas e instrumentos que permitirán obtener los resultados esperados, para su posterior análisis a través de la información recabada y la dirección brindada por parte de los asesores.

3.3.1 Población

El conjunto que integra la población parte de la investigación es:

- Registro Mercantil de Francisco Morazán (Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa (CCIT).
- Asesoría Legal de una Institución Financiera.
- Expertos en el tema.

3.3.2 Muestra

La muestra seleccionada para la investigación, es no probabilística por juicio, en virtud que la elección de los sujetos se ha realizado a criterio de las investigadoras, seleccionando a seis personas que se consideran las más oportunas para la proporción de datos que aporten contenido sustancial a la problemática planteada conforme a su experiencia y conocimiento del tema.

3.3.3 Unidad de análisis

Siendo que la unidad de análisis busca determinar sobre qué o quién se va a recoger los datos, se detalla el propósito por el cual se integra la población de la investigación:

En el Registro Mercantil de Francisco Morazán (Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa (CCIT) se pretende obtener información sobre cuantas sociedades mercantiles se han constituido bajo el Régimen establecido en la Ley para la Generación de Empleo en materia de Capital Social Fundacional, a través del Director de dicho registro.

En la Institución Financiera, a través de su dirección legal se busca conocer las políticas internas de instituciones financieras para el otorgamiento de créditos a sociedades mercantiles, especialmente aquellas que no cuentan con capital mínimo de constitución.

Por último, por medio de la opinión de expertos, se logre determinar la problemática planteada y las repercusiones de la constitución de una sociedad anónima sin estipulación de capital social mínimo.

3.4 Técnicas o instrumentos aplicados

3.4.1 Técnicas

Las técnicas a utilizar en la investigación serán el análisis de contenido, la entrevista y estudio del ordenamiento jurídico. Dichas técnicas se utilizan en base a la investigación realizada y todos los datos e información consultados e incorporados en el documento.

3.4.2 Instrumentos

Los instrumentos utilizados en la investigación son:

1. Investigación documental: “El análisis de contenido, según Berelson (1952), es una técnica de investigación que pretende ser objetiva, sistemática y cuantitativa en el estudio del contenido manifiesto de la comunicación”(López Noguero, 2002, p. 173). En la investigación se realiza un análisis de la doctrina encontrada, el derecho comparado y las modificaciones realizadas al Código de Comercio en relación a la falta de obligatoriedad de fijación del capital social al momento de constitución de las sociedades capitalistas, especialmente las anónimas.

2. Entrevistas: En la presente investigación la entrevista juega un papel fundamental para la obtención de datos y percepciones de expertos. Las entrevistas que se realizaran consisten en preguntas específicas sobre el caso de estudio con expertos en derecho mercantil.

3. Apuntes del Investigador. Este instrumento es un complemento de las técnicas de investigación utilizadas, pues recoge ideas, percepciones y datos que nacen en las investigadoras a través de todo el trabajo.

3.4.3 Proceso de validación

La validación de la entrevista se hace a través del Juicio de Expertos, que consiste enviando el cuestionario a utilizar a la Abogada Edith Gabriela Dávila Fontecha, en su condición de Asesora Metodológica, al Abogado Jorge Jesús Kawas Mejía en su condición de Asesor Temático, y al Abogado Javier Abadie Aguilar con el propósito que dichos profesionales revisen y aprueben el contenido de las entrevistas a ejecutar para que las preguntas que dichas entrevistas planteen logren el propósito de la misma, la obtención de información fidedigna y oportuna para la consecución del objetivo planteado.

El análisis de contenido o documental, será validado a través de la comprobación de la información localizada, es decir, la comprobación de la parte total de dicha información, haciendo un análisis del tema de estudio en claro conocimiento teórico y doctrinal del problema planteado, haciendo uso de los apuntes de las investigadoras para tal efecto.

3.5 Fuentes de información

Las fuentes de información primaria utilizadas, son las entrevistas a la población seleccionada, el Código de Comercio, la “Ley para la Generación de Empleo” y demás legislación hondureña, leyes extranjeras, libros, revistas, tesis, noticias.

Las fuentes secundarias recurridas son los sitios web, diccionarios, comentarios sobre leyes, bibliografías, entre otras.

3.6 Limitantes del estudio

En relación a las limitantes que se plantean en la investigación, se observa que mucha de la diversa y basta doctrina en relación a los temas expuestos, data de más de diez años de antigüedad, por lo que es imprescindible que los temas sean abordados por jurisconsultos del país que tengan información actualizada y hacer las comparaciones necesarias.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS

El planteamiento de la metodología ha constituido la guía para el proceso de investigación realizado, presentándose los resultados del mismo para exponer las opiniones y criterios de expertos sobre la constitución de sociedades capitalistas, especialmente las sociedades anónimas, sin estipulación de capital mínimo. Dichos resultados esgrimen la interpretación y alcance de la reforma al Código de Comercio emitida en el año 2013 a través de la Ley para la Generación de Empleo y permiten determinar cuáles son efectos de la misma sobre los principios rectores del capital social.

4.1 Investigación documental

4.1.1 Resumen

Dentro del contexto del macro entorno europeo, la creación de las sociedades mercantiles constituidas sin capital social mínimo, se originó a través de las reformas que muchos países europeos hicieron en sus distintas legislaciones, tomando como punto de referencia la famosa Sentencia “Centros”, misma que tuvo lugar por el conflicto generado ante la denegatoria del Registro Mercantil Danés de inscribir una sociedad constituida sin capital social mínimo en Inglaterra.

A través de las recomendaciones del “Doing Business” del Banco Mundial, muchos países alrededor del mundo realizaron reformas a sus legislaciones, con la finalidad de minimizar los costos y requisitos engorrosos para la apertura de negocios.

Por lo anterior, la legislación alemana, italiana, francesa, belga y española modificaron sus legislaciones societarias, permitiendo la constitución de sociedades mercantiles de responsabilidad limitada con un euro de capital social, estableciendo un régimen especial para este tipo de sociedades. Conforme a cada legislación, este tipo societario deberá integrar de manera paulatina el capital social mínimo establecido en la ley; esto constituye la intención del legislador de armonizar el régimen especial de constitución de este tipo de sociedades, sin

violentar disposiciones generales en materia societaria, no como pasa en Honduras, tal como se describirá posteriormente dentro del presente resumen de la investigación documental.

El marco regulatorio del micro entorno, propiamente de Centroamérica, establece que la constitución de un capital social es un requisito ineludible para la constitución de una sociedad mercantil. El Código de Comercio de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador y Costa Rica exigen dentro de su normativa vigente la estipulación de un capital social para la creación de sociedades. No obstante, la legislación costarricense no exige un capital social mínimo, pero sí que el 25% del capital social constituido sea pagado al momento de su creación.

La legislación hondureña, por su parte, previa a la reforma que se hizo al Código de Comercio a través de la “Ley para la Generación de Empleo” exigía la constitución de un capital social mínimo; sin embargo, posterior a la reforma y mediante esta ley, la estipulación del capital social mínimo es “ESTRICTAMENTE VOLUNTARIO”, al tenor del artículo 5 de la normativa en mención.

La doctrina del acto constitutivo establece que la sociedad nace a través de un contrato plurilateral y dicha persona jurídica nace siempre y cuando se reúnan los 3 elementos propios en materia de contratos. A su vez, esta teoría se apoya en algunos elementos indispensables que radican en la obligación que los socios tienen de realizar su aportación, como una obligación social, la que concluiría que el incumplimiento de esta no se realiza frente a los demás socios sino frente a la sociedad mercantil, debido a que esta aportación tiene una función de garantía frente a la sociedad y frente a terceros de buena fe. La naturaleza jurídica del acto constitutivo busca garantizar la seguridad jurídica de las sociedades, a través de la protección de los derechos de los socios y acreedores para asegurar el correcto funcionamiento de dichos entes jurídicos.

Conforme a la investigación documental realizada, dentro de los elementos que conforman a las sociedades mercantiles se destacan los siguientes: 1.- El elemento personal y el elemento patrimonial.

A ese respecto, el elemento personal, es aquel que establece que la persona jurídica se crea a través de personas naturales o jurídicas denominados socios, que buscan asociarse con otros

para la consecución de un fin común, que es precisamente la constitución de una sociedad que les permita alcanzar los objetivos definidos. A su vez, el elemento patrimonial se subdivide en un patrimonio social y un capital social. El primero, se integra por todos los derechos y obligaciones que contrae la sociedad en el transcurso de su funcionamiento; mientras que el segundo, se integra por un fondo social que se encuentra conformado por las aportaciones de los socios al momento de su constitución.

Como lo señala Vivante, la constitución de un fondo social es indispensable para la existencia de la sociedad, resultando contradictoria la no constitución de este fondo, en virtud de que todo contrario se entendería que los socios trabajan con un patrimonio aislado y no uno que corresponda a la sociedad.

Es importante establecer que conforme al marco teórico, debido a la evolución histórica y a su contenido económico, la sociedad anónima es una sociedad capitalista. Su importancia en el tráfico comercial es trascendental conforme a su regulación y estructura jurídica.

La doctrina establece las características principales para la constitución de una sociedad anónima, las cuales se resumen: a) la exigencia de una denominación social; b) la existencia de un capital fundacional conformado por títulos valores denominados acciones, a través de las aportaciones de sus socios; y c) la determinación de una responsabilidad limitada de los socios en relación a las acciones que hubiesen suscrito.

Por su parte, al ser el capital social de gran relevancia constitutiva, el mismo se convierte en el principal objeto de estudio del presente trabajo investigativo. Se entiende por capital social de las sociedades anónimas, el conjunto de las aportaciones que hacen los socios al momento la constitución de las mismas, teniendo como función principal determinar la responsabilidad de estos, frente a las obligaciones contraídas por los socios sobre la persona jurídica como tal y frente a los terceros de buena fe.

En su concepción tradicional, los jurisconsultos señalan que el capital social se rige por principios: El principio de determinación, principio de realidad, principio de integridad, principio de estabilidad y principio de desembolso mínimo. Dichos principios se encuentran relacionados

entre sí y determinan la importancia de la existencia de un capital social mínimo que garantice la protección de los derechos de este ente jurídico, sus socios y acreedores.

Las 3 principales funciones que ejerce el capital social se resumen así: 1. La función de productividad: busca desarrollar la actividad principal de la sociedad; 2. La función de organización: hace una distinción de los derechos políticos y patrimoniales de los socios; y 3. La función de garantía: el capital social funge como una garantía frente a los presentes y futuros socios y acreedores de la sociedad.

En tal consideración, la doctrina Señala la importancia del capital social como requisito de constitución de una sociedad. Si bien es cierto, a lo largo de los últimos años, los doctrinarios han generado una nueva tendencia a dar mayor importancia al patrimonio social que al capital social fundacional, no es menos cierto, que su concepción tradicional, lo vuelve importante para la determinación de la responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a terceros acreedores, resultando imperativa su integración al momento de constitución de la sociedad.

Bajo la premisa antes expuesta, al describirse la definición tradicional del capital social de una sociedad anónima, es relevante el estudio del régimen accionario de una sociedad mercantil, debido a que la legislación nacional regula que el capital social se encuentra conformado por acciones, las cuales representan partes iguales del mismo y cuyo valor nominal no podrá ser inferior a la cantidad de cien lempiras, atribuyendo la ley con esta concepción, relevancia jurídica de esta figura.

Como se denotó en el marco teórico, la reforma realizada al Código de Comercio en materia de capital social fundacional en el año 2013. la Ley para la Generación de Empleo en su artículo 13, reformó el artículo 14 del Código de Comercio, eliminando la obligación de indicar el importe del capital social en el acto constitutivo, al haberse modificado el literal VII de dicho artículo, que ahora establece que el contrato societario debe contener “VII. La expresión del porcentaje de participación de cada socio cuando no se haga estipulación de capital mínimo todo lo que aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a éstos”.

Esta disposición ha generado muchas contradicciones con otra normativa contemplada en el Código de Comercio en relación al capital social fundacional de las sociedades anónimas, debido a que tal como se señaló en el marco teórico no fueron derogados los artículos atinentes al capital mínimo de constitución de una sociedad anónima comprendido en el artículo 92 de dicho Código. Asimismo se puede establecer que no se reformaron los artículos 22, 26, 28, 32, 70, 71, 94, 113, 118, 322 del Código de Comercio, resultando contradictorio bajo esta consideración, la reforma establecida en el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, respecto a la aplicación de los artículos antes mencionados relacionados con materia de: Requisitos de constitución de una sociedad anónima, determinación de capital social de constitución, establecimiento del régimen accionario, distribución de utilidades, disolución de sociedades, entre los más importantes.

4.1.2. Análisis

La creación de sociedades mercantiles sin la estipulación de un capital social, aprobada a través de la Ley de Generación de Empleo, tiene su origen en los requerimientos realizados por el “Doing Business” del Banco Mundial. Asimismo, su contenido se desprende de la legislación europea, que integra dentro de su legislación la posibilidad de sociedades mercantiles constituidas con un euro.

No obstante, es importante determinar dos situaciones: 1.- En los países europeos esta disposición es únicamente aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. 2.- Los marcos legales que regulan este tipo de sociedades determinan los parámetros y límites para que las mismas constituyan dentro de un lapso de tiempo su capital fundacional; A su vez, estas legislaciones regulan un importe máximo para que este tipo de sociedades puedan desarrollar su actividad principal, lo anterior con el fin de garantizar su funcionamiento y la protección de los derechos de toda persona natural o jurídica que contrajere una relación contractual con las mismas.

Tal como señala Vivante, La determinación de este fondo social es el que de manera principal da lugar a la existencia de la sociedad. En esa consideración, el elemento económico de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima, ejerce un papel preponderante para el desarrollo de la misma, en virtud que el capital social se constituye al momento de su

creación y el patrimonio social es aquel que la sociedad llega a adquirir lo hace en el transcurso de su desenvolvimiento. Este elemento patrimonial define el rumbo que la sociedad tomara para la ejecución idónea de su actividad principal, que es precisamente la causa que le dio origen.

Al realizar un estudio de los principios rectores del capital social y las funciones del mismo, resulta evidente y claro que la constitución de una sociedad capitalista necesita de manera imperativa la determinación de un capital social fundacional, ya que los principios rectores establecen que el capital debe ser integrado a la sociedad al menos por un desembolso mínimo del mismo, conforme a la concepción tradicional de dicho capital, que en gran medida tiene como función principal la garantía de los terceros acreedores y contratantes de buena fe.

La legislación y doctrina reconocen el papel relevante que emplea el capital social de una sociedad anónima, para la consecución de los fines por las cuales fue creada. A través de la Ley de Generación de Empleo, se reformo la disposición legal contenida en el Código de Comercio que exigía la estipulación de un capital social mínimo para la creación de una sociedad mercantil.

La intención del legislador con esta disposición era la formalización del sector informal de la economía hondureña, reduciendo de esta manera los requisitos y costos para la constitución de sociedades; no obstante, el legislador hondureño no reparo en los efectos jurídicos que dicha disposición pudiese generar en un futuro mediano a falta de una correcta regulación de las sociedades creadas al amparo de esta ley. Lo anterior en virtud que a través del estudio de la legislación en materia societaria, específicamente la ley para la generación de empleo y el Código de Comercio, encontramos diversas contradicciones en materia de capital social fundacional de las sociedades anónimas, respecto a lo regulado por el legislador en el año 2013 y lo ya comprendido en el Código de Comercio desde 1950.

Por todo lo anterior, se puede concluir que a través de la doctrina estudiada, se determinó el papel fundamental que ejerce el capital social dentro de una sociedad capitalista, especialmente la sociedad anónima, lo cual fue posible mediante un estudio exhaustivo de sus principios rectores y funciones.

El análisis del marco legal, a través del desarrollo de las conceptualizaciones obtenidas de diversas fuentes, permitieron establecer claramente que la reforma realizada a través del decreto legislativo 284-2013 (Ley para la Generación de Empleo), produce efectos negativos respecto a la seguridad jurídica de los socios y terceros acreedores de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima, debido a que en este momento, no existe certeza de que norma concreta deberá aplicarse ante una situación jurídica relacionada con el capital social fundacional, accionario y en materia de responsabilidad, en virtud de las diversas contradicciones entre la ley en mención y el Código de Comercio.

Resulta congruente establecer que a través de esta técnica de investigación se desarrollaron las variables independientes “funciones del capital social y marco legal”, así como la variable dependiente “La seguridad jurídica de los socios y terceros acreedores de una Sociedad Anónima”, mismas que junto a sus dimensiones e indicadores arrojaron los resultados aquí descritos para determinar el análisis que precede.

4.2 Entrevista

4.2.1 Resultados

A continuación se detallan los resultados de las entrevistas realizadas a los expertos en el tema investigativo. Las entrevistas se consignarán en el orden en que fue enlistada la población seleccionada como parte de la investigación (Acápites 3.3.1 del Capítulo III, denominado Metodología):

- **Abogado Nelson del Cid, Gerente del Registro Mercantil de la Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa (CCIT).**-

El abogado Nelson del Cid considera que en relación al capital social, el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo debe ser interpretado, en el sentido que el legislador, le da a los socios la potestad de no realizar las exhibiciones relacionadas con el capital fundacional, pero no así de su eliminación, teniendo la obligación y capacidad de establecer su porcentaje de participación dentro de la sociedad.

Esta reforma, según el experto busca simplificar los procedimientos, evitando procesos engorrosos que incluyen la emisión de cheques certificados o certificados de depósito, que en su mayoría y en la práctica habitual del comercio, no respaldan en nada las obligaciones de la sociedad frente a terceros. Es decir, ese monto jamás ha constituido el efectivo para respaldar las transacciones mercantiles realizadas por una sociedad.

En materia de credibilidad crediticia, el abogado señala que la falta de estipulación de capital mínimo no afecta en nada a las sociedades mercantiles para la obtención de créditos, en virtud que los bancos solicitan que se certifique el monto del capital social, así como el de su patrimonio, a través de su balance general, los activos, las cuentas por pagar, entre otros.

En relación al derecho de la competencia, en materia de disolución de sociedades, el referido abogado, considera que no existe ninguna vulneración, en relación a las sociedades mercantiles constituidas previo a la emisión de la Ley para la Generación de Empleo. El Abogado no aprecia ninguna contraposición de la reforma a lo regulado en el Código de Comercio, debido a que la disposición contenida en la Ley para la Generación de Empleo no elimina el capital social; por lo que atañe a los socios únicamente la responsabilidad de saber si el capital social estipulado por ellos existe o no.

El entrevistado considera que esta reforma, ha fortalecido la iniciativa para que los particulares que contratan con sociedades mercantiles, tomen las prevenciones correspondientes para determinar si efectivamente deben o no realizar actos de comercio con estas sociedades, no generando ningún esquema respecto del lavado de activos o fraude en perjuicio de terceros.

Respecto a las sociedades anónimas, el abogado Nelson del Cid, no considera que la disposición contenida en la Ley para la Generación de Empleo, trastoque la naturaleza jurídica de este tipo de sociedad. Conforme a lo anterior, es que el legislador no reformó ni derogó los artículos establecidos en el Código de Comercio en relación al capital mínimo fundacional, en virtud que si bien es cierto al momento de constitución de una sociedad los socios no están en la obligación de exhibir, ni estipular su capital mínimo, estos están obligados a acreditarlo cuando así corresponda conforme al artículo 92, 94, 95 y demás aplicables del Código de Comercio.

Si bien es cierto, el capital social de una sociedad anónima se constituye por acciones, no es menos cierto que estas acciones en su conjunto integran un porcentaje de ese capital; por lo tanto, basta con la indicación de la participación porcentual, para que a través de la operación matemática correspondiente se determine el número de acciones con el que cuenta cada socio.

Indica que en relación a las acciones, son los socios quienes deben asegurarse que las acciones emitidas hayan sido suscritas, debido a que de lo contrario, esto sería un problema para los mismos al momento de acreditar su condición dentro de la sociedad, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Comercio al momento de la suscripción de las acciones, pudiendo ser éstas nominativas o al portador conforme a las reglas establecidas en la legislación vigente para cada tipo de acción.

En materia de responsabilidad en relación a los terceros acreedores, considera el abogado Nelson del Cid, que esta reforma es un freno para evitar capitales irrisorios y capitales excesivos al momento de constitución que generen alguno tipo de engaño para los terceros al momento de contratar, en virtud que al determinarse la participación porcentual de los socios, los mismos están en la obligación de acreditar el capital social, ya sea en efectivo o en bienes, a través de los documentos financieros correspondientes.

Por último, el experto Señala que los órganos de vigilancia de las sociedades mercantiles deben ser quienes verifiquen, al menos, la existencia regular de cualquier sociedad mercantil, considerando que se debe hacer un llamado de atención a los órganos competentes como la Superintendencia Sociedades, el Sistema Administrativo de Rentas (SAR), entre otros, para que jueguen un rol importante en la verificación de los requisitos mínimos que acredite la existencia regular de una sociedad, incluyendo el capital mínimo.



Figura 2. Sociedades Inscritas según decreto 284-2013
Fuente: (Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa (CCIT), 2016).

Tabla 3. Cuadro de Inscripción de Empresas.

CUADRO DE INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS

| Años/ tipo empresa | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Ene-Ago 2016 | Total 2016 |
|------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| Comerciante Individual | 4,349 | 5,787 | 5,191 | 4,693 | 3,634 | 3,414 | 3,152 | 3,528 | 3,931 | 6,054 | 4,072 | 47,805 |
| Comerciante Social | 1,868 | 2,029 | 1,966 | 1,522 | 1,823 | 1,948 | 1,552 | 1,618 | 1,983 | 2,478 | 1,883 | 20,670 |
| TOTAL | 6,217 | 7,816 | 7,157 | 6,215 | 5,457 | 5,362 | 4,704 | 5,146 | 5,914 | 8,532 | 5,955 | 68,475 |
| | | 25%+ | 8%+ | - 13% | - 12% | - 1.7% | - 12% | 9%+ | 14%+ | 44.27% | 9%+ | |

CCIT

Fuente: (Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa (CCIT), 2016).

- **Abog. Rina Reyes, Doctora en Derecho Mercantil y Tributario, Gerente de Fideicomiso de la Institución Financiera Banco Lafise, S.A.-**

Según lo manifestado por la Doctora Rina Reyes, el capital mínimo es la garantía para los acreedores, por lo cual, la reforma realizada al Código de Comercio puede dejar en precario los intereses de terceros contratantes de buena fe.

Establece la Abogada, que en Derecho comparado, las disposiciones comprendidas dentro del artículo 5 de la Ley, en relación a la falta de estipulación de capital mínimo, se utiliza más para sociedades de Responsabilidad limitada. Indica la experta, que en Honduras podría aplicarse a ambas clases de sociedades (refiriéndose a la Sociedad Anónima y a la de Responsabilidad limitada), siempre y cuando se reformen las disposiciones establecidas en el Código de Comercio que son incompatibles y se imponga la obligación de capitalizar a la sociedad en un periodo de tiempo determinado.

Respecto al financiamiento, indica la experta, que difícilmente un Banco va a otorgar créditos a una sociedad sin capital, ya que es necesario para hacer el análisis de crédito, que el capital tenga un monto, para saber si es adecuado para el giro del negocio y si responde con las obligaciones que contrae con la institución financiera.

Señala la Abogada, que bajo este régimen, puede darse una situación contraria al derecho de la competencia, porque algunas sociedades requieren una adecuación de capital mínimo, en cuyo defecto deben disolverse, mientras que otras pueden participar en el mercado sin requerimiento de capital. Plantea, la doctora que esta normativa genera retos en materia de cumplimiento y de la normativa en lavados de activos, se puede prestar para el testaferrato.

Sobre la naturaleza jurídica de una sociedad Anónima, establece la Abogada, que no existe una afectación a su naturaleza jurídica, en virtud que en Derecho comparado se permite la constitución de sociedades unipersonales, sin necesidad de estipular capital mínimo inicial. Sin embargo se obliga a los socios a capitalizar la sociedad adecuadamente en el tiempo.

El Código de Comercio, según la doctora, mantiene que las acciones deben estar suscritas íntegramente. El problema está en que se están suscribiendo acciones que no tienen valor nominal, algo que está prohibido en nuestro Código.

Por último, indica la Abogada, que si la sociedad no tiene capital o su patrimonio es demasiado bajo, debería pedirse que se levante el velo societario para que opere el régimen de responsabilidad civil universal que establece el Código Civil.

- Abog. Jorge Abilio Serrano, Doctor en Derecho Mercantil y Tributario, Honorable Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.-

En relación a las reformas que se hicieron al Código de Comercio mediante el Decreto 284-2013, el Honorable Magistrado considera que el legislador se equivocó en la redacción de la disposición legal que establece que en caso que no se exhiba el capital social en la escritura social, se deberá indicar el porcentaje de participación de cada socio. El letrado insiste que dicha disposición va orientada a las sociedades de responsabilidad limitada.

El Jurisconsulto indica que no es necesario que se establezca un plazo legal para que las sociedades creadas al amparo de la presente ley y bajo este régimen integren su capital social mínimo, en virtud que este último es meramente simbólico. Por lo anterior, señala que lo importante son las reservas legales, mismas deben ser proporcionales a los montos reales de operación de la sociedad.

En materia de accesibilidad a los créditos, el Honorable Magistrado establece algunos de los elementos clave que sirven para respaldar cualquier obligación que una sociedad pueda adquirir frente a terceros, entre ellos: el contrato societario, garantías, un capital social, etc. Por lo tanto, considera que las sociedades que se constituyan sin estipulación de un capital social, no podrán ser sujetos de créditos del sector financiero nacional.

En relación a las pérdida de las dos terceras partes del capital social como causal de disolución de una sociedad, conforme a lo que establece la legislación nacional vigente, el Letrado considera que esto no afectaría en ningún caso a las sociedades que se constituyen sin capital social; ya que en términos reales y en base a su experiencia, hasta la fecha no se ha disuelto ninguna sociedad por este motivo. En todo caso, señala que las causales más comunes de disolución de sociedades son las siguientes: imposibilidad de cumplir con la finalidad social, imposibilidad de cumplir con las obligaciones sociales, dificultades para la ejecución de los acuerdos sociales, ingobernabilidad, entre otras.

El Honorable Magistrado señala firmemente que no se genera ninguna vulneración al derecho de competencia frente a las sociedades que se constituyen con un capital social y que

estas sociedades si cumplen con los elementos tradicionales del acto constitutivo establecidos en el Código de Comercio, debido a que a la lectura de la ley, estas sociedades son un régimen especial del tipo societario.

En relación a las posibilidades para facilitar el esquema de lavado de activos que puedan generar este tipo de sociedades mercantiles, este indica que mediante esta ley se permiten este tipo de situaciones. El Profesional del Derecho señala el papel importante que juega el Notario como Ministro de Fe Publica al momento de constituirse dichas personas jurídicas. Asimismo, insiste que las sociedades constituidas ante Notario gozan de un respaldo jurídico solido porque se encuentran plasmadas en un marco legal acertado, que a su vez garantiza sus derechos y obligaciones frente a terceros.

El Honorable Magistrado es del criterio que la no estipulación de un capital social, afecta la naturaleza jurídica capitalista de una sociedad anónima e insiste que la referida disposición legal va orientada las sociedades de responsabilidad limitada. Asimismo, señala que es imposible determinar el valor nominal de las acciones y delimitar el grado de responsabilidad de los socios en las sociedades que no estipulan un capital social mínimo, en virtud que el capital social de una sociedad anónima está representada mediante acciones; y la no existencia de un capital mínimo, no les permitirá determinar dicho valor.

Finalmente, concluye que por la redacción del texto, las disposiciones de la reforma solamente son aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada únicamente y no a las sociedades anónimas. El Jurisconsulto recomendó que el Congreso Nacional debe hacer una aclaración en relación a esta disposición legal. Asimismo, insiste que se debe crear conciencia en los Registradores al momento de inscribir cualquier sociedad; ya que según su criterio, las sociedades que se constituyan bajo el amparo de esta ley, deben señalarlo expresamente en su escritura social.

- Abogado Guillermo Ramírez, Asistente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (CSJ).-

El Abogado considera que las reformas que se hicieron al Código de Comercio a través del Decreto 284-2013 fueron apresuradas, en el sentido que mediante esta ley en referencia se sacrificó la seguridad jurídica para la obtención de agilidad en el proceso de constitución de las sociedades mercantiles. A su vez, el entrevistado considera que la estipulación del capital social mínimo debe ser inmediata al momento de constituir una sociedad mercantil; en virtud que resulta muy difícil reflejar el capital en giro o el capital social en la contabilidad mercantil de una empresa que se constituye bajo este régimen.

En cuanto a la facilidad para que los pequeños empresarios puedan acceder a los créditos que ofrece el sector financiero nacional, el experto considera que si bien los formaliza, no necesariamente los hace sujetos para la obtención de créditos. El mismo es del criterio que resulta difícil que las personas naturales y/o jurídicas que se constituyan bajo esta modalidad, puedan demostrar un patrimonio social que respalde el crédito solicitado.

En materia de disolución de sociedades mercantiles, el entrevistado resalta la importancia de la existencia de un contrato social válido, para lo cual señala que debe haber una contraprestación y el objeto del contrato, indicando que este último es el lucro, el cual precisamente se obtiene mediante las aportaciones sociales. Por lo anteriormente expuesto, el experto es del parecer que las sociedades creadas bajo el amparo de la ley en referencia inician “quebradas”.

En relación al derecho de competencia, el Abogado considera que sí se genera una clara competencia desleal frente a las sociedades creadas previa a la entrada en vigencia de la ley de estudio. Asimismo, este cree firmemente que con esta disposición legal, se genera una incertidumbre jurídica, en virtud que la falta de obligatoriedad de constituir un capital social mínimo crea desconocimiento; pues ya no se sabe si una sociedad se constituye con un capital que le permita respaldar sus obligaciones frente a terceros.

Con respecto a la posibilidad que se pueda facilitar el esquema de lavado de activos con la presente disposición legal, señala el jurisconsulto que definitivamente la falta de obligatoriedad de exhibir un capital social al momento de su constitución y de la presencia de un Notario que de fe pública sobre la procedencia de los fondos con los que se crea la misma, da la apertura para que se constituyan sociedades formalmente creadas pero sin existencia real.

El experto considera que la no estipulación de capital mínimo afecta la naturaleza jurídica capitalista de una sociedad anónima, en virtud que pone en perjuicio la seguridad jurídica de la misma y su crecimiento económico. Por ende, no se recomienda a un posible inversor que invierta su capital en este tipo de sociedades.

En relación a las acciones, señala que resulta imposible atribuir o determinar un valor nominal a estas, en virtud que resulta imposible la trasmisión de las mismas al no existir un capital social. Asimismo, considera que no es posible siquiera que una sociedad anónima creada al amparo de dicha disposición legal pueda emitir bonos si no existe un capital exhibido que los respalde.

Para determinar la responsabilidad de los socios forzosamente un Juez tendría que avocarse a la doctrina clásica de la responsabilidad *intuitu personae*, similar a la de una sociedad colectiva al no existir un capital social que delimite esa responsabilidad. Esto se considera que contraviene la naturaleza jurídica capitalista de este tipo de sociedades, en donde la responsabilidad de los socios se debe limitar a sus aportaciones sociales.

El experto concluye y es del parecer que las presentes reformas no son aplicables a las sociedades anónimas en virtud que sea crea una nueva figura, en donde ya desaparecen los órganos que integran este tipo societario, eliminando por completo la sociedad anónima como tal.

Abog. Jorge Burgos, Doctor en Derecho Penal, Asistente de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).-

En relación a las reformas que se hicieron con la Ley para la Generación de Empleo, el Letrado considera que la no obligatoriedad de estipulación de un capital social, deja sin reservas a las sociedades creadas al amparo de la presente ley y la falta de estipulación de un plazo para que las mismas las constituyan, genera un problema para garantizar los derechos de los socios y de terceros, dificultando su capitalización.

El Letrado indica que se debe establecer un plazo máximo para que las sociedades que se constituyan al amparo de esta ley y se encuentran adheridas a dicho régimen, integren su capital mínimo en un plazo de tiempo razonable, que puede oscilar entre 6 meses a un 1 año aproximadamente. Dicho plazo se debe exigir para la protección de los derechos de terceros y todos aquellos que puedan contratar con estas sociedades.

En relación a la facilidad de acceso a créditos que puedan obtener los pequeños empresarios, conforme a lo establecido expresamente en unos de los considerandos de la presente ley, el Abogado señala que dichas personas carecen de un respaldo económico que les pueda permitir convertirse en sujetos al sistema financiero nacional. Por ende, insiste que se debe conceder un plazo máximo para que estos puedan constituir su capital social mínimo y así poder gozar de estos beneficios.

El Profesional del Derecho señala que las sociedades que se constituyen sin un capital social inician en una situación de insolvencia, en relación a la disposición legal contenida en el Código de Comercio donde se establece expresamente que una de las causales de disolución de una sociedad es la pérdida de las dos terceras partes de su capital social. Este insiste que se debe reformar dicha disposición legal para evitar todo este tipo de situaciones que podrían ser en detrimento de la sociedad, estableciendo el legislador un plazo máximo para la constitución e integración de su capital social.

En relación a la posible vulneración al derecho de competencia frente las sociedades creadas con la estipulación de un capital social, el Jurisconsulto es del parecer que estas nuevas

sociedades entrarían en una competencia desleal frente a estas otras; en virtud que las primeras si cumplen con los requisitos clásicos del acto constitutivo, mientras que estas segundas no cumplen con los mismos.

En materia de lavado de activos, el Doctor en Derecho Penal indica que se debe crear una Superintendencia de Sociedades y dotarla de las facultades y controles suficientes para la supervisión adecuada de estas sociedades con efecto de prevenir que las mismas caigan en esta situación ilícita.

El Letrado considera que la no estipulación de un capital social mínimo afecta la naturaleza jurídica capitalista de una sociedad anónima, ya que permite la creación de personas jurídicas insolventes, lo que es contrario a doctrina de la economía capitalista.

En relación a la determinación del valor nominal de las acciones de las sociedades que no estipulan un capital social, este considera oportuno que se determine dicho valor en la escritura social aunque no se estipule el capital social al momento de su creación. Asimismo, es del criterio que se conceda un plazo máximo para que estas sociedades integren su capital social mínimo y así determinar de manera real el valor nominal de sus acciones.

Para la determinación de la responsabilidad de los socios frente a la sociedad y terceros, considera que la doctrina clásica de responsabilidad limitada se reemplazaría por una nueva teoría, en donde considera conveniente que el Estado imponga sanciones de naturaleza económica que recaen sobre la sociedad constituida bajo esta modalidad. Concluye que siempre será necesaria la constitución de un capital social para el buen funcionamiento de las sociedades mercantiles frente a terceros.

En relación a la aplicabilidad de este régimen a las sociedades anónimas, el Jurisconsulto considera que es oportuno que se aplique a todos los tipos societarios siempre y cuando se les obligue un plazo legal limitado para que constituyan su capital social, con el fin de garantizar sus obligaciones frente al sistema económico, el Estado y terceros. Finalmente, recomienda oportuno que se revise esta ley y modificar la misma en relación las falencias que esta tiene con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos de terceros.

- **Abogado Juan José Alcerro, Socio de la Firma Regional Aguilar Castillo Love.-**

En relación a la reforma realizada del Código de Comercio, específicamente en materia del capital social, el abogado Alcerro, establece que el mismo está opuesto a la reforma, es decir con algún matiz, el considera que la reforma está bien para generar y facilitar la creación de negocios, pero considera que la misma debió trabajarse mejor, en virtud de violentar en cierta parte el Código de Comercio. Considera, que la reforma debió haberse estructurado mejor, desarrollando de manera amplia que pasa con el capital fundacional de este tipo sociedades, la disolución y la determinación de si este es o no un régimen especial. Opina que la disyuntiva que existe en esta reforma, es que el legislador parece haber creado un híbrido, sin embargo el legislador más adelante establece que será aplicable a todo tipo de sociedad mercantil.

El experto señala que en muchos países este tipo sociedades es requerido, para que las mismas integren el capital social fundacional en un período de tiempo. En ese sentido opina que en Honduras podría realizarse de dos maneras, 1) a través del tiempo o 2) través del requerimiento de constitución del capital por parte de los acreedores como una garantía.

En materia de acceso a créditos, el Abogado establece que en definitiva resultará difícil para este tipo de sociedades obtener financiamiento, sin haber integrado un capital social. Es importante indicar, que al final el que financia quiere ver el patrimonio, qué bienes tiene y normalmente casi que por política de los bancos, se exigirá a estos comerciantes sociales que integren un capital.

En materia competencia, por su parte, el Abogado Alcerro, no considera que exista material suficiente para establecer que podría existir una vulneración a la competencia de las sociedades creadas con anterioridad a las reformas realizadas. En materia de disolución, habla, que el espíritu del legislador consignado en el Código de Comercio, como causal de disolución por la pérdida de dos terceras partes del capital social, radica en que las sociedades no deberían operar con pérdidas. En tal consideración, las sociedades creadas sin estipulación de capital no podrían ser disueltas bajo esta condición, sin que con esto se violente el derecho de la competencia.

Se debe mencionar, que conforme a la exposición de motivos del Código de Comercio, la Sociedad Anónima tiene como característica propia un capital social fundacional. Por lo anterior, resultaría contradictorio constituir una sociedad anónima sin capital, existiendo la necesidad de crear un tipo especial de sociedad anónima sin capital social fundacional y que deje de ser lo que en realidad era dentro de la legislación. Por lo anterior, al establecer el legislador en la “Ley para la Generación de Empleo” que la sociedad anónima puede constituirse sin capital social fundacional, claramente se puede deducir que existe una situación que aún no ha sido resuelta por el legislador; por lo tanto se atenta contra la naturaleza jurídica capitalista de una “S.A.”.

Opina el Experto, que este tipo societario es igual de vulnerable que cualquier otro esquema de sociedad en materia de lavado de activos, sin embargo opina que no por el hecho de ser una sociedad constituida sin capital social, la misma es más propensa a este tipo de actividad.

En relación al fraude en perjuicio de terceros, el abogado indica que en gran manera dependerá el tipo de tercero que tiene relaciones comerciales con este tipo de sociedades. Por ejemplo, el comerciante que se dedica a realizar financiamiento, practica un estudio de a quien le presta, corrigiendo todas aquellas situaciones que deba de en merendar previo a iniciar una relación comercial. Sin embargo, cuando se trata de acreedores menos profesionales o aquellos que sobrevienen a causa de un daño extra contractual, cuando vayan a reclamar a la sociedad, responde primeramente con un patrimonio, por lo tanto dice el experto que no podría determinar con exactitud, si la falta estipulación de capital constituiría un impacto real en relación a un fraude.

Respecto a la responsabilidad de los socios, la ley pide el establecimiento un porcentaje de participación en la sociedad. Conformer a lo anterior, el socio ya no está obligado a aportar un capital. He ahí donde existe discrepancia en relación a lo estipulado en el Código de Comercio, debido a que los socios son responsables hasta el límite de sus aportaciones. Sin embargo, al no realizarse esta aportación, conforme a lo establecido en el artículo 20 del Código de Comercio, podría determinarse a través de esta vía, que aquellos que hayan dirigido el negocio jurídico y que en él haya intervenido dolo o fraude, serán responsables solidariamente, sin embargo es difícil determinar la responsabilidad si no existe un patrimonio que aportar; siendo este un tema que no quedó regulado.

En relación a las acciones, el abogado considera que al ser sociedades sin constitución de capital, no podría en ese sentido emitirse acciones, siendo esta la consecuencia de constituir una sociedad bajo esta modalidad. No se pueden emitir acciones hasta que no haya un capital social constituido. En una Sociedad Anónima, los dividendos se realizan conforme el número de acciones que los socios tienen, por lo que al no poder emitirse dichas acciones, la situación no es clara al no haberse regulado sobre ella.

Por último, menciona el Experto que la motivación de esta ley, es la apertura de negocios y facilitación al acceso del mercado, por lo tanto, el legislador decide que este régimen sea aplicable a todo tipo de sociedad, el problema está que esta reforma se realizó realmente sin importar lo que va a pasar a través de la misma, violentándose con esto la seguridad jurídica.

4.2.2 Análisis

Los resultados obtenidos mediante las diversas entrevistas evacuadas, constataron las respuestas más idóneas en relación a las variables independientes denominadas “marco legal”, “supresión del capital social” y la variable dependiente, “La seguridad jurídica de los socios y terceros acreedores de una Sociedad Anónima”. A través del estudio de sus dimensiones e indicadores, se han logrado determinar los efectos más importantes que produce la falta de obligatoriedad de estipulación de un capital social mínimo al momento de constitución de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima.

En relación a la opinión de los expertos sobre las reformas efectuadas al Código de Comercio por la Ley en estudio, uno de los entrevistados manifestó su conformidad con las reformas, estableciendo que las mismas buscan simplificar procedimientos y requisitos de constitución de una sociedad, sin que con esto se vulneren principios jurídicos importantes, en virtud que el capital fundacional no respalda en nada las obligaciones de la sociedad frente a terceros.

A pesar de lo anterior, el resto de los entrevistados parece no estar enteramente conforme con dichas reformas. En su mayoría, consideran que el decreto 284-2013 fue mal redactado, que el mismo debió trabajarse mejor, ya que existen lagunas que generan inseguridad jurídica,

contraviene diversas disposiciones del Código de Comercio, pone en precario la materia de responsabilidad social y genera un problema para garantizar los derechos de los socios y terceros de buena fe.

En relación a la estipulación de capital mínimo, los expertos discrepan en la importancia de integración de dicho capital. Por su parte 4 de los entrevistados, señalan que a pesar de no requerir el capital mínimo al momento de constitución, la legislación debería solicitar la integración del mismo en un tiempo razonable, a través del mecanismo que mejor se prevea. Uno de los entrevistados, considera que al ser este un régimen especial, no sería necesaria la integración de este capital, debido a que este es meramente simbólico. Otro experto, en cambio, considera que el momento oportuno de su integración es al momento de constitución, en virtud que de lo contrario resultaría muy difícil reflejar el capital en giro en la contabilidad mercantil de una empresa que se constituye bajo este régimen porque la misma se constituiría “quebrada”.

Respecto al acceso al crédito, a pesar de que uno de los considerando de la ley, es promover el incentivo económico del sector informal de la economía, para su formalización y acceso al crédito, cinco de los seis entrevistados afirman que resulta muy difícil que una sociedad sin capital social pueda ser sujeto a financiamiento por parte de las instituciones crediticias, en virtud que las mismas no pueden acreditar un patrimonio social inicial que refleje su capacidad de respuesta frente a este financiamiento solicitado. Solamente uno de los expertos afirma que la falta de estipulación de capital mínimo no afecta en nada a las sociedades mercantiles para la obtención de créditos. Claramente bajo esta percepción, resultaría fallido uno de los objetivos principales de la Ley para la Generación de Empleo por la cual se reformó el Código de Comercio.

En materia de derecho de la competencia, la mitad de los expertos considera que no existen elementos suficientes para pensar que existe un problema de competencia desleal entre las sociedades creadas al amparo de la ley y las creadas previas a las reformas. Sin embargo, el resto de los entrevistados, aprecian vulneración a este derecho, en virtud de que las primeras si cumplen con los requisitos clásicos del acto constitutivo, mientras que estas segundas no cumplen con los mismos.

La mayoría de los entrevistados establecen que este tipo de sociedades es propenso a ser objeto de lavado de activo y fraude en perjuicio de terceros, sin embargo se concibe que esto se deba en gran parte no al tipo societario, sino a la falta de una supervisión efectiva por parte del Estado.

Los expertos coinciden en su mayoría en que la sociedad anónima no es sujeta de este tipo de modalidad de constitución societaria, en virtud que se atenta contra la naturaleza jurídica capitalista de la misma. Al no obligar a los socios a constituir un capital social fundacional, se contraviene diversa legislación sobre estas sociedades, atentando contra las disposiciones principales del régimen accionario y de responsabilidad de los socios, al crear un híbrido que no regula de manera específica estos temas atinentes a la sociedad anónima.

Varios expertos, expresan que las disposiciones contenidas en las reformas en estudio son aplicables únicamente a las sociedades personalistas. Establecen que las sociedades anónimas no pueden ser objeto de esta reforma, en virtud de su naturaleza jurídica capitalista. Asimismo, dos de los entrevistados consideran que si el espíritu del legislador es incluir a la sociedad anónima en este régimen, deberá realizarse una regulación especial que determine los aspectos relevantes en materia accionaria y de responsabilidad social, no como disposición general sino una modalidad especial de la Sociedad Anónima, lo anterior al tenor que bajo la legislación vigente resulta contradictorio la aplicación de este régimen a la sociedad anónima.

Por todo lo anterior se puede concluir que en su mayoría los expertos coinciden en que la sociedad anónima no debería ser sujeta de esta modalidad de constitución de sociedad, en virtud que se atenta contra la seguridad jurídica, al no regularse de manera específica este régimen societario.

Esta aseveración se realiza, en que tal como se mencionó previamente, la mayor parte de los expertos que se entrevistaron, concluyeron que la redacción del artículo 5 de la Ley de Generación de Empleo, en materia de capital social fundacional de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima, quedó ambigua, dando apertura a muchas inquietudes, desarrolladas en el presente análisis. La falta de armonización entre la disposición contenida en el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo y el resto articulado no reformado del Código

de Comercio, en materia de capital social fundacional, concluyen los expertos, atenta contra la seguridad jurídica de los socios y los acreedores de una sociedad constituida bajo esta modalidad.

Lo anterior se concluye, en virtud que la seguridad jurídica, en su conceptualización operacional, se define como el conjunto de instrumentos legales que sean coherentes y no contradictorios entre sí, por lo que al existir ambigüedad entre la normativa aplicable, se genera una inseguridad jurídica para los afectados al momento de resolver un conflicto.

4.3 Apuntes del investigador

4.3.1 Hallazgos

Es importante establecer que a lo largo de toda la investigación, las maestrantes encontraron información relevante, tanto en el estudio de la investigación documental, así como de las entrevistas realizadas a los diversos experto, que vale la pena resaltar:

1. En materia doctrinal, es importante señalar que existe reiterada doctrina que establece que en los últimos años, se ha comprobado que el capital social realmente no puede ejercer una verdadera garantía a los acreedores y terceros de buena fe. Esto se debe, según algunos jurisconsultos, a que el capital social es una aportación mínima por parte de los socios. Dicho monto resulta insuficiente para cubrir la responsabilidad económica adquirida por la sociedad en el desarrollo de su actividad comercial. Esta definición da pie a introducir, al patrimonio social, como un elemento importante para respaldo y garantía del cumplimiento de las obligaciones, el cual es en su mayoría siempre muy superior al valor del capital social fundacional.

A pesar de lo anterior, otra parte de los doctrinarios reafirma que el capital social tiene una función garantizada que no puede ser suplida por ningún otro elemento, debido a que si bien es cierto al momento su constitución este capital es mínimo, no es menos cierto que su concepción y naturaleza jurídica es la que determina elementos importantes de la sociedad, resultando imprescindible debido a que, una vez que el patrimonio social no es suficiente para el cumplimiento de las obligaciones sociales contraídas, deberá determinarse la responsabilidad

personal de los socios frente a estas obligaciones, siendo el capital social mínimo estipulado en la escritura constitutiva el que en definitiva podrá definir esta responsabilidad.

2. Otro hallazgo importante dentro de la investigación, es que la reforma realizada a la legislación societaria en países como Alemania, Bélgica, Italia, Francia y España han determinado que las sociedades con estipulación de capital social de constitución por el valor de un euro, son parte de un régimen especial y no la norma general de los tipos societarios, debiendo ser obligatorio estipular en el acto constitutivo que la sociedad fue creada bajo ese régimen especial.

3. Asimismo, en los países antes mencionados, el legislador ha tenido la voluntad de proteger a los terceros, al establecer limitaciones, condiciones y requisitos para acogerse a este régimen societario.

4. Según las estadísticas, en Alemania y Francia por ejemplo, este tipo societario ha tenido una gran aceptación. En Alemania, se han constituido desde el año 2008 más de 1 millón de empresas bajo el amparo del tipo societario de responsabilidad limitada.

En Honduras, en cambio, a partir de la entrada en vigencia de la Ley para la Generación de Empleo, desde el año 2014 al mes de agosto de 2016 en el Registro Mercantil de Francisco Morazán, se han inscrito **14057** nuevos comerciantes individuales, frente a **6344** comerciantes sociales, de los cuales se han constituido sin estipulación de capital social únicamente **23** sociedades mercantiles. Según las investigaciones realizadas en el Registro Mercantil de Cortés, la Gerente del Registro, Abogada Claudia Ponce, indicó que no existe a la fecha, ninguna sociedad sin estipulación de capital mínimo inscrita en dicho registro.

5. Es importante establecer, que en España, la Ley de Emprendedores y su Internalización (ley mediante la cual se estableció el régimen especial societario de formación sucesiva) recibió críticas fuertes de rechazo. Según Chuliá, (2014) diversos juriconsultos concluyen que la ley tiene ausencia de rigor y de sistemática. Asimismo se mencionó que las normas plasmadas se consideran “programáticas más no prácticas”. Se considera que la ley se

emitió con “insuficiente técnica jurídica”; fue tildada como una ley emitida “con poca ambición”, resultado de un “furor legislativo”, como un fraude y una “chapuza”, entre otras.

6. Durante las entrevistas, más del 50% de los entrevistados hacen hincapié sobre la importancia de que exista y opere la Superintendencia de Sociedades. Consideran los expertos, que en Honduras es necesario que se cree una institución encargada de velar por el correcto funcionamiento de las sociedades mercantiles; sobre todo al haberse creado este tipo societario en estudio, que al no contar con una regulación legal específica, genera incertidumbre en la población. Asimismo este ente permitiría, según los expertos, que las sociedades en gran medida dejen de ser utilizadas como plataformas para cometer defraudaciones a terceros y se relacionen con actividades ilícitas como el lavado de activos.

4.3.2. Análisis

1. En relación a la importancia del patrimonio social, si bien es cierto, las maestrantes coinciden en que en la práctica este es el primer elemento que los acreedores persiguen para el cumplimiento de las obligaciones sociales, bajo ninguna consideración, el patrimonio social puede sustituir la importancia y función del capital social fundacional. Esto se debe, a que a pesar de que la cantidad fijada al momento de constitución, es una cantidad mínima en comparación al patrimonio social que una sociedad pueda tener, no es menos cierto que a través de la aportación dineraria que los socios realizan para ser parte de una persona jurídica, es que puede determinarse la separación en materia de responsabilidad limitada en relación al patrimonio personal de los socios. Asimismo, esta aportación dineraria permite el correcto funcionamiento de una sociedad capitalista, otorgando su naturaleza jurídica.

Este fondo social es el que en definitiva hace constar la voluntad de los socios de integrar una persona jurídica que sea responsable de su actuar frente a los acreedores y terceros de buena fe. La sociedad anónima al ser una sociedad capitalista, requiere forzosamente la integración de éste capital social, debido a que el mismo representa el punto de partida de este tipo societario, separándole de las sociedades personalistas, que tienen como característica la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a las obligaciones sociales contraídas con terceros.

Al no establecerse la estipulación del capital mínimo en una sociedad anónima, se distorsiona la regulación societaria contenida en el Código de Comercio, haciendo difícil el funcionamiento de la sociedad, al no estar claro la forma en que va a operar el régimen accionario, la delimitación de responsabilidad de los socios y por ende las relaciones jurídica de las sociedades mercantiles.

2. Sobre la constitución de un régimen especial, debido a la forma en que se encuentra redactada la reforma realizada al Código Comercio, es difícil interpretar cuál fue la intención del legislador. Es decir, si efectivamente la intención legislativa pretende crear un régimen especial para las sociedades constituidas sin estipulación mínimo o si esta reforma busca cambiar completamente la normativa en materia de Societaria. Esta afirmación radica en que el artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo establece que la sociedades constituidas *“bajo el amparo de esta ley tendrán la facultad de establecer uno un capital social mínimo de constitución”*, dando apertura a entender que este tipo de sociedades son un régimen especial distinto de los tipos societarios contemplados en el Código de Comercio.

Sin embargo, al ordenarse la reforma del artículo 14 del Código de Comercio, habría cabida a también interpretar que el legislador de 2013 ha pretendido que estas disposiciones se aplican a los tipos societarios convencionales reconocidos desde 1950.

3. Se mencionó que en otros países del mundo, este régimen especial ha sido creado con la moderación y regulación necesaria para intentar proteger los derechos de los terceros. Un ejemplo claro es que la ley de emprendedores en España, dentro de sus considerandos, el legislador establece de manera expresa la voluntad de proteger a esos terceros, regulando limitaciones y condiciones específicas para estos tipos societarios. En Honduras, claramente el legislador emitió estas regulaciones con la intención de mejorar e incrementar la inversión y la apertura de negocios, importándole poco la protección efectiva de los terceros que intervienen en estos actos de comercio.

4. Respecto a la preferencia de los hondureños para constituir comerciantes individuales, se considera que bajo esta premisa el legislador debió contemplar, que en vez de modificar el elemento constitutivo del capital social en los tipos societarios, debió “mejorar la

figura del comerciante individual”. Esto, en virtud que culturalmente se puede acreditar que el hondureño prefiere constituirse como comerciante individual, no existiendo una cultura de sociedad.

En España por ejemplo, a través de la Ley de Emprendedores, se reguló la figura del comerciante individual de responsabilidad limitada, ordenándose que los comerciantes individuales respondan de sus obligaciones, pero con ciertas excepciones, como las que los acreedores no podrán embargar los bienes que constituyen el patrimonio familiar del comerciante ni el inmueble que constituye su hogar familiar. En Honduras, si el legislador en el 2013, hubiese analizado el comportamiento y costumbre del hondureño que desea dedicarse al comercio, quizá hubiere procurado realizar reformas a la figura del comerciante individual, para incentivarlo a ejercer una actividad en el comercio, sin necesidad de alterar la naturaleza jurídica de las sociedades, todo para garantizar la seguridad jurídica de las sociedades mercantiles y de todos los hondureños.

5. En relación a las críticas que recibió la Ley de Emprendedores y su Internalización en España, se tiene a bien señalar que conforme a todo el estudio realizado, resulta evidente que nuestra legislación “se quedó muy corta”. Se establece lo anterior, en virtud, de que a pesar de que el régimen societario emitido en España es más completo, recibió muchas críticas negativas como se apreció anteriormente. Bajo esa premisa, las reformas hechas en Honduras podrían considerarse mucho menos eficientes, prácticas y seguras jurídicamente hablando.

6. Concordando con los expertos, las maestrantes consideran necesaria la existencia de una institución supervisora de sociedades mercantiles. Sin embargo, la misma debe tener funciones de vigilancia y control, no así de injerencia en una actividad que corresponde especial y estrictamente a los particulares, sin que por tener un órgano supervisor, el Estado pretenda intervenir en la forma en que se desarrolla el comercio a través de los tipos societarios; con la salvedad, que de apreciar la comisión de actuaciones ilegales, la Superintendencia de Sociedades, acuda a la autoridad competente, para que dichas sociedades sean sometidas a los procesos legales correspondientes, conforme a derecho.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo se presentarán las conclusiones del trabajo de tesis. Dichas conclusiones están relacionadas con las preguntas de investigación, objetivos específicos y las variables planteadas, con el fin de dar respuesta a las interrogantes que dieron paso al presente trabajo de investigación. A su vez, se presentan las recomendaciones que las maestrantes proporcionan para el caso de estudio en concreto, con la única finalidad de garantizar la seguridad jurídica a las sociedades mercantiles y la población hondureña en general.

5.1 Conclusiones

- El capital social de una sociedad capitalista, partiendo de una recopilación entre la doctrina, el derecho nacional y comparado, se define como la aportación dineraria que hacen los socios para dar nacimiento a la sociedad. Estas aportaciones efectuadas por los socios al momento de su nacimiento, originan su funcionalidad.

A través de la investigación, se determinó que los principios rectores del capital son: a) El principio de determinación; b) el principio de la realidad; c) el principio de integridad; d) el principio del desembolso mínimo; y e) el principio de estabilidad. Estos principios dan surgimiento a las funciones del capital, especialmente la función garantizadora del capital, emblemática para las sociedades capitalistas, particularmente de las sociedades anónimas.

- El estudio del artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, ha permitido identificar una serie de contradicciones con la normativa contenida en el Código de Comercio de Honduras, en relación a lo regulado en materia de capital social fundacional de una sociedad anónima.

A través de la Ley para la Generación de Empleo, se reformó el artículo 14 del Código de Comercio, modificándose el contenido del acápite VII de dicho artículo; que, conforme a la reforma, los socios ya no están obligados a señalar el importe del capital social fundacional en la escritura constitutiva, sino a solamente a establecer su porcentaje de participación. Conforme a lo anterior, debido a que los artículos rectores de las sociedades anónimas no fueron modificados, el

Código de Comercio aún exige para la constitución de una sociedad anónima el establecimiento de un capital social mínimo de L 25,000, estando obligado los socios a exhibir al menos el 25% de dicha suma al momento de su suscripción.

Se detectaron una serie de contradicciones en materia accionaria, en materia de disolución de sociedades y respecto a la determinación del tipo de responsabilidad de los socios. Se concluye que no es posible determinar la responsabilidad de los socios en las sociedades anónimas constituidas sin capital social, en virtud que el Código de Comercio establece que los socios responderán hasta el límite de sus aportaciones; en este tipo societario, las aportaciones están representadas por medio de acciones. Dichas acciones deben tener forzosamente un valor nominal. Al no estipularse un capital mínimo conforme al artículo 92 del Código de Comercio, resulta imposible la suscripción de acciones, en virtud que para su emisión los socios deberán al menor exhibir en dinero efectivo el 25% del valor de cada acción pagadera en numerario.

Respecto de lo anterior, resulta imposible determinar la responsabilidad de los socios frente a las sociedades anónimas creadas bajo este régimen, ya que se desnaturaliza por completo la esencia capitalista de este tipo de entes jurídicos.

Las contradicciones anteriormente descritas, son el resultado de la falta de una regulación adecuada, minuciosa y proporcional a la realidad económica y jurídica de las sociedades anónimas. Conforme a la redacción del artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo y las reformas realizadas al Código de Comercio, no resulta claro cuál fue la intención del legislador; es decir, si el legislador pretendía crear un régimen especial o modificar totalmente la concepción jurídica y tradicional de los tipos societarios.

- El análisis de la doctrina y del derecho comparado, la legislación nacional vigente y las entrevistas realizadas, permiten que se concluya que, el efecto que se genera con la falta de estipulación de un capital social mínimo, es la inseguridad jurídica para las sociedades anónimas.

Las maestrantes realizan dicha aseveración fundamentándose en los hechos estudiados y la experiencia de expertos en el tema, que les permite establecer que falta de regulación especial de una sociedad anónima constituida sin estipulación de capital social y las contradicciones que

existen con la legislación nacional vigente, generan una inseguridad jurídica, al no poder determinarse con claridad el régimen accionario, la responsabilidad de los socios y la función garantista del capital social fundacional respecto de los terceros acreedores de dichos entes jurídicos.

Finalmente, se concluye que la afectación a la naturaleza jurídica de la sociedad anónima produce la inseguridad jurídica de la misma; ya que jurídicamente resulta imposible determinar su funcionalidad, sin la estipulación de un capital social fundacional, que respalde las obligaciones de ella frente a terceros.

Dentro de los efectos “secundarios” que sobrevienen de la inseguridad jurídica de estas contradicciones legales, encontramos la vulneración de los derechos de la competencia y la limitación del acceso al crédito por parte de estos entes jurídicos, que desde el momento de su constitución carecen del elemento patrimonial que caracteriza por excelencia a una sociedad anónima.

- Las maestrantes concluyen que las acciones legales que deben implementarse para armonizar la disposición legal contenida en el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, deben ir orientadas principalmente en definir claramente el régimen legal aplicable para las sociedades creadas al amparo de esta ley, régimen que deberá ser definido en perfecta armonía con los principios y funciones del capital social fundacional, determinando que dichas reformas deben dirigirse únicamente a las sociedades de responsabilidad limitada, en virtud que conforme a derecho, la naturaleza jurídica de una sociedad anónima no es compatible con la regulación actual consignada en la Ley para la Generación de Empleo.

5.2 Recomendaciones

- Se recomienda que a través de los registros mercantiles, cámaras de comercio y el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), se realicen capacitaciones constantes para que los comerciantes y las personas que deseen dedicarse al comercio, conozcan de la importancia del capital social y sus funciones al momento de la constitución de una sociedad mercantil, especialmente aquellas personas que deseen constituir una sociedad anónima. Esto con el fin de no alterar la naturaleza jurídica capitalista de este tipo societario.
- En relación a los hallazgos encontrados respecto a las contradicciones contenidas en la Ley para la Generación de Empleo y el Código de Comercio, las maestrantes consideran que las personas deben abstenerse de constituir sociedades anónimas bajo esta modalidad, hasta que no se armonicen las disposiciones antes mencionadas, debiéndose excluir legalmente del presente régimen de manera definitiva a las sociedades anónimas.
- En relación a la inseguridad jurídica que se genera por la falta de estipulación de un capital social mínimo de las sociedades capitalistas creadas al amparo de la Ley para la Generación de Empleo, se recomienda que a través de las cámaras de industria y comercio, colegios profesionales y medios de comunicación, se sociabilice la Ley para la Generación de Empleo y el Código de Comercio, con el fin de que los comerciantes o quienes deseen dedicarse al comercio tengan un conocimiento más amplio de la normativa que regula estos entes y tengan la libertad de escoger la modalidad constitutiva que mejor proteja sus intereses con conocimiento de causa de las contradicciones legales existentes.
- Finalmente, se recomienda realizar una reforma al artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo, mediante la cual se armonicen las disposiciones contempladas en el Código de Comercio en materia de capital social fundacional y sus principios rectores, excluyéndose a las sociedades anónimas de este tipo de modalidad de constitución por no ser compatible con su naturaleza jurídica eminentemente capitalista.

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD

Resultado de las recomendaciones emitidas a través del presente trabajo investigativo, este capítulo presenta la propuesta de reforma al artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo y diversos artículos del Código de Comercio.

6.1 Introducción

La motivación de la tesis de investigación, se fundó en la búsqueda de la garantía para la seguridad jurídica de las sociedades capitalistas, particularmente de las sociedades anónimas. Lo anterior se debe, a que a través del artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo, se reguló que al amparo de la misma, cualquier tipo societario podrá constituirse sin estipulación de capital mínimo. Conforme a lo anterior, esta legislación modificó el artículo 14 literal VII del Código de Comercio, eliminando como requisito del acto constitutivo, la determinación del importe del capital social; permitiendo a los socios que de manera voluntaria decidan la estipulación o no de dicho capital social fundacional.

Después de haberse finalizado la secuencia investigativa de la presente tesis, se concluye, que las reformas realizadas al Código de Comercio, no son compatibles con la figura de la sociedad anónima, existiendo contradicciones legales que generan inseguridad jurídica tanto a los socios como a los terceros de buena fe. Bajo esa consideración, se propone una reforma a lo establecido en el artículo cinco de la Ley para la Generación de Empleo, específicamente en materia de capital social fundacional, al igual que reformas al Código de Comercio, con el propósito de armonizar la regulación contenida en el Decreto No. 284-2013.

El impacto de la propuesta siguiente será que las personas tengan confianza para constituirse bajo el régimen establecido en la Ley para la Generación de Empleo, en virtud que a la fecha solamente se han constituido 23 sociedades a nivel nacional sin estipulación de capital social mínimo, incrementándose con esta propuesta el número de estos tipos societarios, generando un impacto macroeconómico al lograr que el sector informal se asocie y regularice su actividad comercial.

6.2 Objetivos de la Propuesta

Con la propuesta que se describe en el presente capítulo se persigue:

1. Emitir un instrumento jurídico que armonice la legislación aplicable a los tipos societarios constituidos al amparo de la Ley para la Generación de Empleo.
2. Generar seguridad jurídica para las sociedades anónimas, a través de una regulación específica para las sociedades que puedan constituirse sin estipulación de capital social fundacional.

6.3 Propuesta

“LEY PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES CONSTITUIDAS SIN ESTIPULACIÓN DE CAPITAL MÍNIMO”

CONSIDERANDO: Que es prioridad nacional garantizar la seguridad jurídica de las sociedades mercantiles, debido a que estos entes jurídicos son fuentes de generación de empleo y riqueza.

CONSIDERANDO: Que mediante decreto No. 284-2013 se creó la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas.

CONSIDERANDO: Que la ley antes mencionada se creó con la finalidad de buscar mecanismos necesarios para simplificar los trámites de apertura de un negocio, con el fin de mejorar los índices de competitividad, aumentando así la actividad económica en el país.

CONSIDERANDO: Que al tenor del artículo cinco de la referida ley, se estableció que la estipulación de capital mínimo de cualquier tipo societario al momento de su constitución será *estrictamente voluntario*.

CONSIDERANDO: Que en el proceso de implementación del Decreto No. 284-2013, particularmente, respecto de las sociedades mercantiles constituidas sin estipulación de capital social fundacional, se han detectado contradicciones importantes en referencia a las sociedades anónimas reguladas en el Código de Comercio.

CONSIDERANDO: Que en relación a lo anterior, la sociedad anónima debe ser excluida del régimen de constitución especial de capital fundacional contenido en el Decreto No. 284-2013.

CONSIDERANDO: Que en otros países, se prevé la creación de una nueva figura de sociedad, sin capital mínimo; cuyo régimen se regula por las disposiciones contendientes a las sociedades de responsabilidad limitada, acentuando las garantías específicas para la protección de terceros de buena fe.

CONSIDERANDO: Que la armonización de las disposiciones comprendidas en la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas y el Código de Comercio generan un impacto positivo en la seguridad jurídica, con la finalidad que los regímenes societarios creados al amparo del Decreto No. 284-2013 sean atractivos y confiables.

POR TANTO,

DECRETA

La siguiente:

**LEY PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS
SOCIEDADES MERCANTILES CONSTITUIDAS SIN ESTIPULACIÓN DE CAPITAL
MÍNIMO**

ARTÍCULO 1. Reformar el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los

Inversionistas, contenida en el Decreto No. 284-2013 del 8 de enero de 2014, el cual deberá leerse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5. Las sociedades mercantiles formadas al amparo de esta ley pueden ser creadas con un sólo socio.

ARTÍCULO 5-A. Al amparo de esta ley, las sociedades de responsabilidad limitada podrán ser constituidas bajo el régimen especial de integración progresiva de capital mínimo. Las sociedades constituidas bajo este régimen, podrán ser creadas con una cifra de capital social inferior al mínimo legal establecido en el artículo 70 del Código de Comercio, pero no menor a cien (100) lempiras.

El acto constitutivo deberá contener una expresa declaración de sujeción de la sociedad a este régimen especial. Los Registradores Mercantiles harán constar, de oficio, en las notas marginales del registro correspondiente esta circunstancia.

Las sociedades de responsabilidad limitada constituidas bajo el presente régimen, no deberán acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias de los socios al momento de su inscripción en el Registro Público correspondiente. Sin embargo, los socios fundadores y quienes adquieran alguna de las participaciones emitidas en la constitución de la sociedad, responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los terceros acreedores de la realidad de dichas aportaciones, en tanto no se acrediten las mismas.

ARTÍCULO 5-B. Las sociedades de responsabilidad limitada constituidas con una cifra de capital social inferior al mínimo legal establecido pero no menor a cien (100) lempiras, estarán sujeta al régimen de integración progresiva de capital mínimo. Dicho régimen se regirá por las reglas siguientes:

1. Los socios deberán señalar el número de partes sociales en que se divide el capital, así como el porcentaje de participación de cada uno.
2. Los socios estarán obligados a integrar el capital social mínimo fijado en el artículo 70 del Código de Comercio en el término de cinco años a partir de su constitución. Para tal

efecto, cada socio deberá integrar anualmente el veinte por ciento del valor de su parte social hasta completar su total. Se entenderá que la totalidad de cada parte social será en proporción al monto legal de capital mínimo establecido en el artículo 70 del Código de Comercio; y no sobre la cifra de capital mediante la cual se constituyó la sociedad bajo este régimen, que no podrá ser menor a cien (100) lempiras.

3. Deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 10 por ciento de las utilidades netas de la sociedad para formar el capital de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social mínimo. Entendiéndose que el capital social mínimo para las sociedades constituidas bajo el régimen de integración progresiva de capital; será en base al monto establecido en el artículo 70 del Código de Comercio, a pesar que en su escritura de constitución, la sociedad se haya constituido con una cantidad inferior a la antes mencionada, pero no menor a cien (100) lempiras.

4. En tanto no se haya integrado el total del capital social mínimo establecido en el artículo 70 del Código de Comercio, una vez cubiertas las obligaciones legales o estatutarias, sólo podrán repartirse utilidades a los socios si el valor del patrimonio neto no resultare inferior al 60 por ciento del capital legal mínimo.

5. En caso de liquidación, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender al pago de sus obligaciones, los socios y los administradores de la sociedad responderán solidariamente del desembolso de su porcentaje de participación de la cifra del capital mínimo establecida en el artículo 70 del Código de Comercio.

6. Las sociedades de responsabilidad limitada creadas bajo este régimen no podrán ser de capital variable, sino hasta que se integre el capital mínimo establecido en el artículo 70 del Código de Comercio.

ARTÍCULO 5-C. Las sociedades anónimas que hayan sido creadas sin estipulación de capital social al amparo de la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas, deberán proceder a integrar el capital legal mínimo establecido en el artículo 92 del Código de Comercio, en un período de cinco años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Dicha integración de capital deberá hacerse en las mismas condiciones establecidas en el

literal 2 del artículo 5-B; debiendo inscribir en el Registro Público correspondiente la integración de dicho capital.

Conforme a lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las sociedades anónimas quedarán excluidas del régimen especial de integración progresiva de capital mínimo.”

ARTÍCULO 2. Reformar los artículos 14, 22, 26, 28, 29, 32, 70, 71, 322 del Código de Comercio, contenido en el Decreto No.73-1950 y sus reformas, los cuales deberán leerse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 14. La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener:

- I. El lugar y fecha en que se celebre el acto;
- II. El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o jurídicas que constituyan la sociedad;
- III. La clase de sociedad que se constituya;
- IV. La finalidad de la sociedad;
- V. Su razón social o denominación;
- VI. Su duración o la declaración expresa de constituirse por tiempo indeterminado;
- VII. El importe del capital social, cuando el capital sea variable se indicará el mínimo. En el caso de las sociedades de Responsabilidad Limitada, creadas con un capital inferior al mínimo legal fijado en el artículo 70 de este Código, pero no menor a cien (100) lempiras), los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad al régimen de integración progresiva de capital mínimo. Los Registradores Mercantiles harán constar, de oficio, esta circunstancia en las notas marginales de inscripción. Este tipo especial de sociedad, no podrán ser de capital

variable en tanto no se integre el capital mínimo establecido en el artículo 70 referido.

- VIII. La expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a estos;
- IX. El domicilio de la sociedad;
- X. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- XI. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- XII. La manera de hacer la distribución de las utilidades o pérdidas entre los socios.
- XIII. El importe de las reservas.
- XIV. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.
- XV. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad.
- XVI. El modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente.”

“ARTÍCULO 22. Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, excepto las sociedades de responsabilidad limitada sujetas al régimen de integración progresiva de capital mínimo, en tanto no hayan integrado el capital social mínimo establecido en el artículo 70 del Código de Comercio.

El aumento del capital requerirá el consentimiento de los socios, dado en la forma correspondiente a la clase de sociedad de que se trate.

El aumento de capital por revaloración del patrimonio es lícito, pero su importe constituirá una reserva de la que no podrá disponer la sociedad sino cuando se enajenen los bienes revalorados y se perciba en efectivo el importe de su plusvalía.

Todo aumento o reducción de capital debe publicarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Los acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción, desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad hasta treinta (30) días después de la última publicación, suspendiéndose la reducción entre tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o nos garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cauce ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición.”

“ARTÍCULO 26. Los socios deberán realizar las aportaciones en la época y forma estipuladas en el contrato.

Las sociedades de Responsabilidad Limitada sujetas al régimen de Formación Progresiva de Capital Mínimo deberán integrar su capital en el término de cinco años a partir de su constitución.

Sin perjuicio de lo dispuesto por este Código en casos especiales, o a falta de pacto expreso en contra, se presumirá que los socios realizaran las aportaciones de dinero en una cuantía mínima del (50%) cincuenta por ciento al constituirse la sociedad, y en su cuantía total cuando se trate de aportaciones distintas del numerario.

El incumplimiento, de la obligación de aportación autoriza a la sociedad a exigirla judicialmente en la forma conocida. Ningún socio podrá invocar el incumplimiento de otro para no realizar su propia aportación.

El socio incumplido, incluso el que aporte trabajo, responderá de los daños y perjuicios que ocasionare a la sociedad.”

“ARTÍCULO 28. En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas, se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual.

III.- El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas;

IV.- Respecto a las sociedades de Responsabilidad Limitada sujetas al régimen de Formación Progresiva de Capital Mínimo, en tanto los socios no hayan integrado el total del capital social mínimo establecido en el artículo 70 del Código de Comercio, una vez cubiertas las obligaciones legales o estatutarias, sólo podrán repartirse utilidades a los socios si el valor del patrimonio neto no resultare inferior al 60 por ciento del capital legal mínimo.”

“ARTÍCULO 29. No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

No se entenderán por exclusión, las limitaciones legales referentes a la distribución de utilidades, referidas a las sociedades de responsabilidad limitada sujetas al régimen de Integración Progresiva de Capital Mínimo.”

“ARTÍCULO 32. De las utilidades netas de toda sociedad, deberá aportarse anualmente el cinco por ciento como mínimo, para formar el capital de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

Las sociedades de Responsabilidad Limitada sujetas al régimen de Formación Progresiva de Capital Mínimo, deberán destinar a la reserva legal una cifra al menos igual al 10 por ciento de las utilidades netas de la sociedad para formar el capital de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social mínimo establecido en el artículo 70 de este Código.

El capital de reserva deberá ser reconstituido en la misma forma cuando disminuya por cualquier motivo.”

“ARTÍCULO 70. El capital social no será inferior a cinco mil lempiras; se dividirá en partes sociales que pueden ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de cien lempiras o de un múltiplo de cien.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, podrán constituirse sociedades de responsabilidad limitada con una cifra de capital social inferior al mínimo legal establecido, pero no menor a cien (100) lempiras.

Dichas sociedades deberán estipular en su escritura constitutiva la sujeción al *Régimen Especial de Integración Progresiva de Capital Mínimo* que se regirá por lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas.”

“ARTÍCULO 71. Al constituirse la sociedad, el capital deberá estar íntegramente suscrito. Podrá exhibirse, como mínimo, el cincuenta por ciento del valor de cada parte social, pero en todo caso la suma de las aportaciones hechas no será inferior a cinco mil lempiras.

Las sociedades de responsabilidad limitada constituidas bajo el régimen de Integración Progresiva de Capital Mínimo, deberán exhibir como mínimo cien (100) lempiras.”

“ARTÍCULO 322. Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas:

- I.- Expiración del término señalado en la escritura constitutiva;
- II.- Imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad, o consumación del mismo;
- III.- Reducción de los socios a un número inferior al que la ley determina;

IV.- Pérdida de las dos terceras partes del capital social; y,

V.- Acuerdo de los socios.

Las sociedades de Responsabilidad Limitada constituidas bajo el régimen de Integración Progresiva de Capital Mínimo, no podrán ser objeto de disolución conforme al acápite IV del presente artículo, en tanto que las mismas no hayan integrado el total del capital mínimo establecido en el artículo 70 del presente Código.”

ARTÍCULO 3. El presente Decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial “La Gaceta”.

Dado en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, en el salón de sesiones del Congreso Nacional, a los __ días del mes de ____de dos mil diecisiete.

MAURICIO OLIVA HERRERA
PRESIDENTE

MARIO ALONSO PEREZ LOPEZ
SECRETARIO

ROMAN VILLEDA AGUILAR
SECRETARIO

Al Poder Ejecutivo

Por Tanto: Ejecútese.

Tegucigalpa, M.D.C., ____de____de 2017

JUAN ORLANDO HERNÁNDEZ ALVARADO
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

EL SECRETARIO DE ESTADO EN EL DESPACHO DE _____

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1970). *Código de Comercio*. Costa Rica. Extraído de <https://costarica.eregulations.org/media/codigo%20de%20comercio.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1970). *Código de Comercio*. El Salvador. Extraído de <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-comercio>
- Asociación de Leyes de Columbia. (1921). *Acciones sin Valor Nominal*.
- Barrios, J. (2006). *Analogía y Diferencias de la Sociedad Anónima Mercantil en el Aumento del Capital Social en la Legislación guatemalteca y salvadoreña*. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (decima octava edición). Buenos Aires: Heliasta.
- Cegarra Sánchez. (2012). *Los Métodos de Investigación* (segunda edición). Ediciones Díaz de Santos.
- Chuliá, F. V. (2014). *La Ley de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización (LAEI)*. Aspectos Mercantiles. 33/2014, (*Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*).
- Congreso Nacional de la República de Honduras. (2013). *Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas*. Honduras.
- Congreso Nacional de la República de Honduras. (1906). *Código Civil de Honduras*. Honduras.
- Congreso Nacional de la Republica de Honduras. (1950). *Código de Comercio de Honduras*. Honduras: OIM Editorial S.A.
- Congreso Nacional de la República de Honduras. (2005). *Ley sobre normas de contabilidad y de auditoria*. Honduras.

- Congreso Nacional de la República de Honduras. (2013). *Dictamen*. Honduras.
- El Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Código de Comercio*. Guatemala. Extraído de https://www.rgp.org.gt/docs/legislacion_registral/Codigo%20de%20Comercio.pdf
- Fernández, M., & Paniagua, A. (2009). *La utilización de las sociedades offshore, sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada con el fin de evadir la responsabilidad fiscal*. Costa Rica.
- FORMACOMPANY. (s.f.). *Constitución de una Sociedad SA*. Costa Rica Extraído el 4 de septiembre de 2016, de <http://www.formacompany.com/es/costa-rica/costa-rica-company-formation.php>
- García, M. (1993). *Sociedades Mercantiles* (Segunda Edición). México: Oxford University Press México.
- Garcimartín, F. J. (2000). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Extraído de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3000/14216_4RJ168.pdf?sequence=1
- Garrigues, J. (1977). *Curso de Derecho Mercantil* (primera Edición). México: Porrúa.
- Guash, R. (1999). *La Doctrina de la Infracapitalizacion: Aproximacion Conceptual a la Infracapitalizacion de las Sociedades*.
- Gülpen Garay. (2008). *La nueva sociedad limitada alemana: más atractiva y competitiva*. Extraído el 4 de septiembre de 2016, de <http://guelpen-garay.com/abogados-berlin/nueva-sociedad-limitada-alemana/>
- Gutierrez Falla, L. (1988). *Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*. Argentina: Astrea.
- López Noguero, F. (2002). *El análisis de contenido como método de investigación*. XXI.
- Maradiaga, J. R. (2011). *Tratado de Sociedades Mercantiles* (Año Académico Ramón Oqueli). Honduras: Editorial Universitaria.

Perez, J., & Gardey, A. (2013). *Definiciones*. Extraído de <http://definicion.de/realidad/>

Pleno del Congreso de Diputados de España. (2013). *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*. España: Boletín Oficial del Estado.

Quevedo Coronado, I. (2008). *Derecho Mercantil* (tercera edición). México: Pearson Educación.

Richard, E., & Muiño, O. (2000). *Derecho Societario* (tercera edición). Argentina: Editorial Astrea.

Rodríguez Rodríguez, J. (1971). *Tratados de Sociedades Mercantiles*. México: Editorial Porrúa.

Roque, D. (2005). Apuntes sobre el Tema de la Infracapitalización Societaria (p. 3). Argentina: Editorial Ad-hoc.

Rubio, J. (1974). *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*. España.

Ruiz Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la Investigación Cualitativa* (quinta edición). España: Universidad de Deusto.

Sanchez Rus, H. (2011). *El Capital Social: Presente y Futuro*. Universitat Pompeu i Fabra, España.

Sequeira, M., & Paniagua, A. (2009). “*la utilización de sociedades offshore, sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, con el fin de evadir la responsabilidad fiscal.*” Universidad de Costa Rica, San José.

Slide 1 - NIC-1-Contaduria.pdf. (2014). extraído el 4 de febrero de 2017, de <http://www.sefin.gob.hn/wp-content/uploads/2012/11/NIC-1-Contaduria.pdf>

Sociedad Europea. (s.f.). *Constituir, incorporar, crear o formar una sociedad en Francia*. Extraído el 4 de septiembre de 2016 de <http://www.sociedad-europea.com/francia.html>

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. (1999). *Sentencia Centros*. Extraído de <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=CENTROS&docid=44462&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=63609>

Tribunal Segundo Civil. (2006). *Sentencia Número 305* (Sección Extraordinaria). Costa Rica.

Triolo, I. L. (S.F.). *Infracapitalización e Insolvencia* (primera edición). Argentina.

Uria, R., & Menendez, A. (1999). *Curso de Derecho mercantil* (Tomo 1). España: Civitas.

Uría, R., & Menendez, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil* (Segunda edición). España:
Thomson Civitas.

Villegas, C. G. (1997). *Sociedades Comerciales* (primera edición). Argentina: Culzoni Editores.

Vivante, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil* (Primera edición, Vol. II). España: Reus, S.A.

(s.f.). Extraído el 3 noviembre de 2016 de

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDcwtDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA1XnXhjUAAAA=WKE

ANEXOS



ENTREVISTA

La presente entrevista tiene como finalidad recolectar información de expertos para sustentar la tesis de investigación realizada por las maestrantes **FABIOLA ALEJANDRA TURCIOS PADILLA** y **BRENDA CLARISSA ROSA MONTOYA** en su tema de estudio denominado **ANÁLISIS LEGAL DEL CAPITAL SOCIAL FUNDACIONAL DE LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS SEGÚN DECRETO LEGISLATIVO 284-2013**, previa investidura al título de **MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL** de la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA (UNITEC)**.

A través del Decreto Legislativo 284-2013 el Congreso Nacional emitió la Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas, teniendo dentro de sus principales objetivos la simplificación de trámites y reducción de costos para la apertura de negocios, con la finalidad de fomentar la inversión, especialmente en el sector informal de la economía.

La ley en mención, reguló en su artículo 5, que las sociedades mercantiles creadas al amparo de la misma, **podrán constituirse sin estipulación de capital mínimo**. Asimismo, el artículo 13 de la referida ley, reformó el artículo 14 del Código de Comercio, **eliminando la obligación de indicar el importe del capital social en el acto constitutivo**, al haberse modificado el literal VII de dicho artículo, que ahora establece que el contrato societario debe contener “VII. La expresión del porcentaje de participación de cada socio cuando no se haga estipulación de capital mínimo todo lo que aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a éstos”. Disposiciones que generan el objetivo principal de la presente investigación, el cual es determinar las repercusiones de la falta de obligatoriedad de estipulación del capital mínimo al

momento de constitución de una sociedad capitalista, especialmente de una sociedad anónima, con la finalidad de contribuir y garantizar a la seguridad jurídica en Honduras.

PREGUNTAS

1. En relación al capital social, ¿Qué opinión tiene sobre las reformas efectuadas en la Ley para la Generación de Empleo?
2. ¿Es necesario que dicha reforma establezca un plazo de tiempo para que las sociedades que se constituyan sin estipulación de capital mínimo, integren un capital social?
3. ¿Esta reforma permite que los pequeños empresarios que se constituyen sin capital social tengan acceso al crédito?
4. En cuanto al motivo de disolución de una sociedad mercantil, por la pérdida de las dos terceras partes del capital social ¿Qué pasa con las sociedades mercantiles que se constituyen sin capital social?
5. ¿Se genera una vulneración al derecho de competencia frente a las sociedades mercantiles creadas antes de la entrada en vigencia de la referida ley?
6. ¿Considera usted que este tipo de sociedades puede facilitar el esquema de lavado de activos? ¿Fraudes en perjuicio de terceros?
7. ¿Considera usted que la no estipulación del capital mínimo en una sociedad anónima afecta su naturaleza jurídica capitalista?
8. Considerando que las acciones tienen que tener un valor nominal ¿Qué sucede cuando se crea una sociedad sin estipulación de capital social, como se le daría ese valor nominal?
9. ¿Cómo podría determinarse el monto de responsabilidad de los socios en una sociedad sin estipulación de capital?
10. En otros países, esta reforma se dirige únicamente a las sociedades de responsabilidad limitada, en ese sentido ¿Son aplicables las disposiciones de la reforma a las Sociedades Anónimas? ¿sí o no? explique. ¿Qué recomendaría según el caso?

- Visto Bueno Asesora Metodológica: Abogada Edith Gabriela Davila Fontecha

Tesis Final aprobada Recibidos x 🖨️ 🖼️

👤 EDITH GABRIELA DAVILA FONTECHA 📧 12:14 (hace 6 horas) ☆ ↩️ ▼
para mí, brendaclarissa. ▼

Buenos días Maestranteres:

Envío su tesis final revisada, corregida y aprobada. Tienen mi visto bueno para enviar a Postgrado.

Saludos cordiales,

Abog. Gabriela Dávila Fontecha
Docente de Proyecto de Graduación y Tesis I y II



- Visto Bueno Asesor Temático: Abogado Jorge Jesús Kawas Mejía

 **Jorge Kawas** 13 dic. (hace 2 días) ☆  

para mí 

Estimadas Fabiola y Brenda:

Su tesis es, sin temor a equivocarme, una de las mejores que he leído en los últimos años. Se nota un trabajo hecho a conciencia y el deseo de profundizar en el análisis del derecho para resolver las preguntas planteadas. Deberían considerar la posibilidad de publicar un extracto de la misma en la revista de UNITEC u otra revista jurídica de renombre. Con mucho gusto brindo por este medio el visto bueno para que se presente el presente trabajo de investigación a la Facultad de Postgrado.

Saludos,



Jorge Kawas.

- Visto Bueno Facultad de Postgrado: UNITEC

TESIS MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL FABIOLA TURCIOS Y BRENDA ROSA



Recibidos x



Brenda Rosa Buenas noches, En virtud de haber recibido el visto bueno de nuestros asesore... 15 dic. (hace 13 días) ☆



PG Postgrado <pgpostgrado@unitec.edu>
para Brenda, mí ▾

22 dic. (hace 6 días) ☆



Estimadas maestrantes:

Reciban un cordial saludo, hemos revisado su tesis y la corrección que deben aplicar es: Tildar todas las palabras de acuerdo a las normas de ortografía, un ejemplo es que tildan, Capítulo algunas veces y otras no.

Deben asegurarse de hacerlo y procedan a imprimir los 3 ejemplares siguiendo las instrucciones giradas en el cronograma, ya tienen nuestro [vo.bo.](#) no es necesario que nos envíen de nuevo la tesis.

Felicidades, solo nos queda desearles una feliz navidad y año nuevo, éxitos en su defensa.