

Derecho Societario

LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR COMPAÑÍA MERCANTIL

Dr. Gonzalo Merlo Phez

LA CAPACIDAD Y SUS CLASES

Para abordar este tema se hace necesario partir de los fundamentos que sobre la capacidad en general registra el Derecho Civil ecuatoriano.

1. Concepto.- A la luz de la doctrina civil, la capacidad consiste en la aptitud de adquirir y ejercer derechos. Tal es el concepto más simple, pero a la vez más completo de la institución en análisis.
2. Clases de capacidad.- El concepto antedicho insinúa la existencia de dos capacidades: una adquisitiva, también llamada de goce o de derecho y, otra, de ejercicio o de obrar.
3. Distinciones entre capacidad adquisitiva y de ejercicio.
 - 3.1. Por la capacidad de goce se adquiere el derecho, mientras que por la de obrar, se lo ejerce.
 - 3.2. Quien tiene capacidad adquisitiva no siempre tiene capacidad de ejercicio, puesto que es posible adquirir el derecho pero no estar en aptitud de ejercer personalmente las facultades a él inherentes. Por cierto, quien tiene capacidad para ejercer por sí un derecho es porque de antemano lo adquirió. De aquí que la capacidad de ejercicio siempre involucre a la de goce.
 - 3.3. Presente siempre en los individuos de la especie humana, la capacidad de derecho es atributo de toda persona. La de obrar, en cambio, es propia solo de quien puede ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, y sin el ministerio o autorización de otro, tal como, al definirla, lo proclama el artículo 1488 del Código Civil.
 - 3.4. Para suceder es suficiente la capacidad adquisitiva, pero para contratar es indispensable la de ejercicio, de modo que quien no la

tiene no puede contratar por sí mismo sociedad, civil o mercantil. Puede sí hacerlo a través del correspondiente representante legal.

CAPACIDAD E INCAPACIDAD

Respecto de ello, el artículo 1489 del Código Civil contiene un importante precepto: "Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces".

De conformidad con la norma transcrita, la capacidad es la regla, y la incapacidad, la excepción. Esta última comprende la incapacidad general y la particular, que son los dos tipos de incapacidad que reconoce la Ley.

La incapacidad general se sub clasifica en absoluta y relativa, la particular es única, es decir, no consulta subespecies.

1. Incapaces absolutos.- Hay tres tipos de incapaces generales absolutos, a saber: el demente, el impúber y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito. Tallo expresa el inciso primero del artículo 1490 del Código Civil.
 - 1.1. El demente.- Apartándose de la tipología psiquiátrica, el Código Civil considera como tal así al inbécil o carente de ideas, como el enajenado o loco.

Trátase de una incapacidad establecida en guarda de los intereses de personas que, a resultas de las imbecilidad o insania que padecen, pueden ser víctimas del abuso de sus congéneres.

Los actos ejecutados y los contratos celebrados por el demente, después de la declaratoria judicial de su interdicción, son nulos y de: ningún valor. Por lo mismo, bajo el supuesto indicado, no podría alegarse la validez de los que se cumplieron dentro de uno o más intervalos lúcidos.

En este caso, de conformidad con el artículo 504 ibídem, cabe hablar de una incapacidad de derecho que, por ampararse en una presunción también de derecho, impide probar lo contrario.

De acuerdo con la disposición final del artículo últimamente citado, los actos ejecutados y los contratos celebrados por el de-

mente sobre el que no hubiese recaído interdicción, son válidos, a menos que quien alegue su nulidad pruebe que quien los ejecutó o celebró estuvo entonces en estado de demencia.

Ergo: En el casi improbable evento de que una sociedad, civil o mercantil, se formare con la intervención de un demente sobre quien previamente hubiese recaído sentencia de interdicción, tal sociedad sería nula, de toda nulidad, siempre que así lo declare el competente Juez de lo Civil. Si, contratare sociedad un demente que no hubiere sido declarado en interdicción, dicha sociedad sería válida, a no ser que quien alegue su nulidad demuestre que el contratante cuestionado intervino en estado de demencia. Una vez probada ésta, el Juez de la causa no podría menos que declarar la nulidad del contrato.

- 1.2. El impúber.- Como se sabe, impúber es el menor de catorce años, en el caso del hombre y la menor de doce, en el de la mujer. En la normativa referente a esta incapacidad subyace la protección de los intereses del impúber, en quien, por obvias razones, los fenómenos psíquicos de conciencia y voluntad se hallan en proceso de formación, más ostensiblemente en tratándose del niño o infante (menor de siete años de edad) que en el impúber mayor de siete años y menor de catorce, si es hombre, o mayor de siete años y menor de doce, si es mujer.

La persona que esté en una y otra situación no podría contratar sociedad o compañía, pero podría hacerlo a través de su representante legal.

- 1.3. El sordomudo que no puede darse a entender por escrito.- La sordomudez e ignorancia concurrentes o copulativas configuran esta incapacidad protectora de los derechos de quien las padece. De forma tal que es capaz de sordomudo que puede darse a entender por escrito, en la medida de que está en aptitud de expresar su voluntad de ese modo.

Por lo expuesto, el estado de ignorancia o falta de educación del sordomudo, antes que la sordomudez en sí misma, constituye el fundamento de la protección insita en esta incapacidad.

Si habiendo llegado a la pubertad, el sordomudo no pudiere expresarse por escrito, se hacen indispensables la declaratoria

de su interdicción y la designación del curador general que lo represente. Cesarán tanto la interdicción como la representación preindicadas cuando el sordomudo sea capaz de entender y ser entendido por escrito. Entonces, el mismo podrá solicitar al juez que, mediante nueva providencia, declare su habilidad y capacidad en Derecho.

2. Incapaces relativos. Hay tres clases de incapaces relativos: el menor adulto, el interdicto y la persona jurídica.

Al tenor de lo prescrito en el inciso tercero del artículo 1490 del Código Civil, los actos ejecutados y los contratos celebrados por los incapaces relativos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Así consta en el inciso tercero del antes citado artículo 1490 *ibídem*.

- 2.1. El menor adulto.- Se denomina de este modo el varón mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho; y, a la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho. Esta incapacidad termina con la llegada de la mayoría edad, esto es, con el cumplimiento de los primeros dieciocho años de vida.

La incapacidad en estudio no supone una sanción para el menor, sino por el contrario, protección de sus intereses, visto que la intervención de su representante legal en tal o cual negocio jurídico, o la autorización que al menor se le confiere para que intervenga directamente en aquellos, prevé la ley en guarda de la persona y de los bienes de este incapaz.

La incapacidad del menor adulto tiene, entre otras, las siguientes características:

- 2.1.1. La ley exige que se le dote de representante legal. Si vive el padre del menor y éste no ha sido emancipado, queda sometido a la patria potestad, bajo la condición de "hijo de familia"; y si no vive su padre o ha sido emancipado, queda sujeto a curaduría general o especial, bajo la calidad de "pupilo", en aplicación de lo dispuesto en los artículos 83 Y 86 del Código Civil.
- 2.1.2. Como este incapaz carece de domicilio civil, si vive bajo patria potestad, seguirá el domicilio paterno y si bajo curaduría, el de su guardador.

- 2.1.3. No obstante ser hábil para contraer matrimonio, requiere para ello el consentimiento de quien sobre él ejerza patria potestad, o si tal no fuere el caso, de la autorización de sus ascendientes de grado más próximo, o de la del curador general o de la del especial, en su orden, si faltaren dichos ascendientes. Regla idéntica a este es aplicable al menor adulto que celebrare capitulaciones matrimoniales, antes, en o después del matrimonio.
- 2.1.4. Si el menor adulto (varón) llegara a contraer matrimonio, deberá nombrarse un curador para la administración de la sociedad conyugal resultante del matrimonio que contrajo.
- 2.1.5. De acuerdo con el artículo 302 del Código Civil, el menor adulto se considera como emancipado para efectos de la administración y goce de su peculio profesional o industrial. De ahí que los actos o datos no autorizados a dicho menor por su padre o por su curador, le obliguen en cuanto dueño del peculio profesional o industrial. Sin embargo, le está prohibido tomar dinero a intereses o comprar a crédito.

Respecto del menor no emancipado propietario de un peculio profesional o industrial, el doctor Jorge Egas Peña, en su obra intitulada "Temas Derecho Comercial", Volúmen 1, 'página 39, afirma: Este menor "posee un peculio formado por los bienes adquiridos en el ejercicio de todo empleo, profesión liberal, industrial u oficio mecánico (artículo 302 numeral 1 del Código Civil) y debe considerárselo como mayor de edad, para la administración, goce y disposición de sus bienes muebles (artículo 305 del mismo Código); por lo que bien puede intervenir en la constitución o asociación posterior a una sociedad, sin autorización de persona alguna. Más, si fuere a aportar un bien inmueble de su propiedad requerirá de autorización judicial (artículo 314 del Código Civil)".

En otras palabras, el criterio preinserto luce conforme a Derecho; tal lo evidencia la coherencia que guarda con las disposiciones legales que invoca el doctor Egas para sustentarlo.

- 2.2. El interdicto.- Interdicto es quien está prohibido de administrar por sí mismo sus bienes.

La interdicción puede ser, en unos casos, efecto de la protección con que la ley quiere amparar a ciertas personas, o, en otros tantos, consecuencia de sanciones previstas en ella misma. Tendrá una connotación defensiva o proteccionista cuando se la aplica al disipador, el ebrio o al toxicómano consuetudinario. Tendrá carácter sancionador cuando recaiga en la persona del quebrado o del insolvente y, más aún, en la del condenado a penas de reclusión mayor ordinaria o extraordinaria o mejor extraordinaria, de acuerdo a los artículo 51, numeral 4 y 56 del Código Penal.

En el artículo 484 del Código Civil se establecen las razones conducentes a la declaratoria de interdicción por disipación o prodigalidad. Cuéntanse entre ellas los hechos reiterados de dilapidación que pongan en manifiesto una evidente falta de prudencia en el gasto, 10 mismo que la realización de inmotivadas donaciones cuantiosas, atendida la capacidad económica de la persona de que se trate.

En estricto derecho, la interdicción por prodigalidad o disipación resulta inviable, en razón de que para donar o regalar bienes que importen más de veinte mil sucres, se requiere de la respectiva insinuación judicial, según lo normado en el artículo 1444 del Código Civil. Y ciertamente que el juez a quien se solicite las autorizaciones repetitivas no va a dar las, en advertencia de que con ello podría descalabrar el patrimonio del donante indispensable para su congrua sustentación.

En cambio, constituye práctica más o menos socorrida la declaratoria de interdicción por ebriedad o toxicomanía consuetudinaria, siempre que quien padezca uno u otros vicios o los dos no haya devenido en demente, puesto que, si ese fuera el caso, habría lugar a la declaratoria de interdicción por demencia y el incapaz de la especie sería absoluto y no relativo.

No obstante 10 dicho, el interdicto podría formar sociedad o compañía si estuviere para ello representado por su curador e, incluso, estaría en aptitud de ejecutar por sí actos indelegables, como el de testar o reconocer a un hijo.

2.3. La persona jurídica.- Entiéndase por tal "la persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser re-

presentada judicial y extra judicialmente (artículo 583 del Código Civil).

La persona jurídica es un incapaz relativo o, a contrario mensú, un capaz relativo, en la medida de que sólo puede dar o hacer aquello que su estatuto le permite dar o hacer. Esto se inscribe en la norma de Derecho que prescribe que los actos realizados por los incapaces relativos tienen valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos establecidos por las leyes.

En esta línea de pensamiento, si las cartas estatutarias de determinadas corporaciones, fundaciones o cooperativas prohíben a éstas asociarse de cualquier modo en compañías civiles o mercantiles, está fuera de toda duda que no podrán hacerlo. Más adelante, al tocar el tema de las incapacidades particulares, se destacará como aun algunas sociedades de las varias que consulta la tipología 50cietaria, por prohibición expresa, no pueden ser socias de las compañías nacionales de responsabilidad limitada.

En cualquier caso, la incapacidad relativa de la persona jurídica, impone el que por ella obre su representante legal. Al hacerlo, la obliga civilmente.

EFFECTOS DE LAS INCAPACIDADES ABSOLUTA y RELATIVA

Estos se concretan en unas tantas ideas conclusivas de los párrafos que anteceden, como a continuación podrá apreciarse.

1. Efectos de la incapacidad absoluta.- Los actos realizados por el incapaz absoluto se caracterizan por:
 - 1.1. Ser nulos, de nulidad absoluta. Nulidad que ha de declararla de oficio el juez que la conozca.
 - 1.2. Ser inratificables, en atención a su invalidez absoluta.
 - 1.3. No producir ni siquiera obligaciones meramente naturales. De ahí que, si el incapaz absoluto contratare sociedad, el aporte que haga para cubrir la suscripción correspondiente, le sea reembolsable por vía del reclamo de su representante legal, bajo el argumento de que el contrato nulo no genera obligaciones ni siquiera meramente naturales.

- 1.4. No admitir caución, a punto de que, en el supuesto de que una persona capaz, por ejemplo, afianzare la promesa de un incapaz absoluto de contratar sociedad, dicha fianza, por constituir un contrato accesorio, devendría nula en razón de ser inválida la promesa (contrato principal).
- 1.5. No admitir la convalidación, en tanto se trate de uno o más actos contratos de aquello a los que se refiere el artículo 33 de la Ley de Compañías. La prohibición figura en el literal c) del artículo 35 de la misma.
2. Efectos de la incapacidad relativa.- Los actos ejecutados por los incapaces relativos son susceptibles de:
 - 2.1. Nulidad relativa o rescisión que, a petición de parte interesada, ha de declarada el competente juzgador.
 - 2.2. Ratificación, una vez que haya desaparecido de incapacidad.
 - 2.3. Producir obligaciones naturales, que pueden condonarse o novarse.

Estos, entre otros, son los efectos que prevén los artículos 1490, 1726 Y 1727 del Código Civil, en relación con los actos que realicen los incapaces absoluto y relativo, así como sobre las condignas nulidades que tales actos generen.

EL REPRESENTANTE LEGAL DE LOS INCAPACES ABSOLUTOS Y RELATIVOS

Como se ha expuesto, para producir actos válidos en Derecho, el incapaz, absoluto o relativo, debe actuar auxiliado por su representante legal. Tal actuación, si el incapaz es absoluto, debe manifestarse, de modo invariable, mediante el mecanismo de la representación a dicho incapaz.

En cambio, si el incapaz es relativo, esa actuación puede ocurrir bien por vía de autorización concedida por el representante a si representado en el acto o contrato en que éste también intervenga, o de la autorización escrita de aquél y que el representando debe adjuntarla como habilitante del acto en que intervenga solo (por motivos entendibles, se exceptúa el caso de la persona jurídica); o, bien por vía de la

representación, en cuyo caso actuará únicamente el representante, pero obligando la incapaz relativo. Tal es el perfil de diferenciación entre las actuaciones que los representantes legales de los antedichos dos tipos de incapaces han de cumplir en interés de éstos.

LA INCAPACIDAD PARTICULAR

Como consta en el inciso final del artículo 1490 del Código Civil, esta incapacidad consiste "en la prohibición que la Ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

1. Fundamento de su distinción con las incapacidades generales. Para muchos autores la incapacidad particular no es propiamente una incapacidad. La objeción tiene asidero si se considera que el fundamento de las incapacidades generales (absoluta y relativa) estriba en cautelar los intereses de determinadas personas que se hallan en situaciones de desventaja respecto al común de sus congéneres, por razones fisiológicas (demente), de edad (impúber, menor adulto), de cultura (sordomudo que no puede darse a entender por escrito), de defensa del patrimonio propio (interdictos) y originadas en su naturaleza misma (persona jurídica), mientras que el de la incapacidad particular o especial radica en meras prohibiciones legales. Ello no obstante, le seguirá el sistema del Código Civil y se analizarán a continuación algunas prohibiciones, bajo el epígrafe de incapacidades particulares o especiales.
2. Las incapacidades particulares para la formación de cada una de las distintas especies de compañías mercantiles:
 - 2.1. En la compañía en nombre colectivo:
 - 2.1.1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Compañías, para constituir compañía de comercio en nombre colectivo se requiere tener capacidad para comerciar.

Esta capacidad la tienen quienes no se hallen incurso en las incapacidades generales arriba estudiadas y no estén prohibidos de ejercer el comercio, en los términos del artículo 7 del Código de la materia.

Se hace, entonces, indispensable puntualizar las personas prohibidas de ejercer el comercio según lo prescrito en el artículo 7 del Código Mercantil.

Tales son:

1. Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos.
2. " Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el artículo 242 (ahora 266) del Código Penal, salvo las excepciones contempladas en el mismo artículo.
3. Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación Conviene ensayar sendas críticas en torno a las prohibiciones que gravitan sobre los antes indicados particulares:
 - 2.1.1.1 Dado que, en 1936, mediante Decreto Supremo, fue abolida en el Ecuador la muerte civil, aplicable a religiosos y clérigos y de que en virtud de la resolución de 15 de abril de 1885 la Sagrada Congregación del Santo oficio facultó a religiosos y clérigos intervenir, como socios, en compañías de comercio con fines lícitos, siempre que no asuman su administración, no hace sentido que continúe en pie para aquellos la prohibición establecida en el numeral 1 del artículo 7 del Código de Comercio.
 - 2.1.1.2. El Presidente de la República, los ministros de Estado, gobernadores, comandantes generales, jefes de zona militar y magistrados de los tribunales, así como los jueces del crimen, tesoreros y administradores y demás empleados de Aduana y del Resguardo, son los funcionarios públicos citados en el ahora artículo 266 del Código Penal, a los cuales se prohíbe el ejercicio del comercio en el numeral 2 del artículo 7 de Código de la materia.
 - 2.1.1.3. La prohibición de que los quebrados, mientras no se haya dictado en su favor auto de rehabilitación, no pueden formar compañía mercantil en nombre colectivo, a todas luces, es justa y conveniente.
- 2.1.2. El artículo 42 de la Ley de Compañías prohíbe al menor emancipado autorizado para comercial constituir compañía en nombre colectivo, si es que no ha obtenido antes una nueva autorización

de su curador, expresamente conferida para que el menor forme una compañía de la especie que aquí se indica.

De conformidad con el artículo 9 del Código Mercantil esa autorización puede ser expresa o tácita.

Es comprensible la exigencia legal de esta nueva autorización si se considera que el menor emancipado autorizado para comerciar, al constituir compañía mercantil en nombre colectivo, asume, frente a las obligaciones sociales, dos tipos de responsabilidad: una ilimitada y, otra solidaria.

Ilimitada, en la medida de que responde, por las deudas sociales, con todo su patrimonio, es decir con sus bienes presente y futuros. y solidaria, desde que el acreedor de la compañía le puede exigir el pago íntegro de una obligación social. Quedará siempre a salvo, por cierto, el derecho de dicho socio a repetir contra sus consocios las devoluciones de las partes proporcionales que les corresponda en la deuda.

De cara a responsabilidades tan gravosas, tiene todo sentido que la ley exija que el menor cuente con autorización expresa de su curador para efectos de contratar compañía comercial en nombre colectivo.

- 2.1.3. De lo dispuesto en el artículo 237 (reformado) del Código Civil, se infiere que está prohibido a los cónyuges contratar, entre sí, compañía mercantil en nombre colectivo.

De esta prohibición general no se exceptúan ni siquiera los cónyuges que hayan disuelto y liquidado la sociedad conyugal, se hayan separado totalmente de bienes, hayan pactado capitulaciones matrimoniales bajo régimen de separación total, se hayan excluido de bienes (mientras este acto era jurídicamente posible) o en su momento se hayan sometido a las reglas de la ahora abrogada separación conyugal judicialmente autorizada. Es una palabra, el encontrarse los cónyuges bajo cualquier régimen patrimonial de excepción, no les libera del sometimiento a la prohibición de la referencia.

Es de desear que el alcance tan amplio de la norma del artículo 237 del Código sustantivo Civil sea morigerado mediante una

reforma apropiada, a virtud de la cual la prohibición sobredicha no se haga extensiva a situaciones excepcionales como las mentadas anteriormente.

Aun en el estado actual de la disposición del artículo 237 del Código Civil, es posible que los cónyuges pertenezcan a una misma compañía comercial en nombre colectivo. Bastaría para ello que se eche mano de uno de estos arbitrios: que uno de los cónyuges funde, en unión de una o más personas, la compañía, y que el otro ingrese a ella por vía de la transferencia de partes sociales que le haga un consocio del cónyuge fundador; o que entre por vía de un incremento de capital, en el que la cesión del derecho preferente para suscribir las partes sociales no esté a cargo del cónyuge fundador sino de otro socio. Habrá que convenir que en ninguna de estas hipótesis los cónyuges contratan entre sí, y no contratando entre sí, tampoco están incurso en la prohibición comentada.

- 2.1.4. De conformidad con el numeral del artículo 20 (reformado) de la Ley Notarial, los notarios del país están prohibidos de autorizar escrituras en que tengan interés directo, o en que intervengan como parte su cónyuge a sus parientes de ntro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Por consiguiente, si un notario o sus parientes, dentro de los grados indicados, contratasen compañía mercantil en nombre colectivo y, para el efecto, otorgasen la consiguiente escritura pública de constitución, estaría en el caso de celebrar tal instrumento ante otro notario, a fin de no caer en la prohibición señalada.

- 2.2. En la compañía comercial en comandita simple:

Como se sabe, en la Compañía comanditaria simple, existe dos tipos de socios: los comanditados y los comanditarios.

A los socios comanditados se aplican todas las prohibiciones antes anotadas para los socios colectivos de la compañía del mismo nombre. Tal se infiere de las normas contenidas en el artículo 61 de la Ley de Compañías. La razón para ello es obvia: tanto los socios colectivos cuanto los socios comanditados responden frente a las obligaciones sociales de forma ilimitada y solidaria.

Para los socios comanditarios rigen todas las reglas sobre incapacidad particular que se aplican a los comanditados, excepto una: quien desee asumir el status del socio comanditario y fuese menor emancipado para comerciar, no necesita de una nueva autorización del curador para contratar compañía en comandita simple.

El motivo es entendible, puesto que este socio responde por las obligaciones sociales sólo hasta el monto del aporte que hubiere hecho o que hubiere prometido hacer.

2.3. En la compañía de responsabilidad limitada:

2.3.1 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Compañías, para constituir compañía de responsabilidad limitada se requiere capacidad civil para contratar.

La regla invocada luce inexacta y equívoca si se la interpreta a la luz de la disposición constante en el artículo 101 del cuerpo normativo antes citado, que prevé que las personas comprendidas en el artículo 7 del Código de Comercio no pueden asociarse a esta especie de compañía. Lo cual conduce a sostener que para formarla es menester tener capacidad civil, como erróneamente prescribe el antes mencionado artículo 98. Por lo demás las prohibiciones que para formar compañía mercantil en nombre colectivo se puntualizaron en el apartado 2.1. de esta .. monografía, vuelven a aplicarse en las personas que se hallen en las situaciones descritas en cada caso y que contraten compañía limitada, salvo estas diferencias:

2.3.1.1. No cuenta la nueva autorización que debe obtener de su curador el menor emancipado autorizado para ejercer el comercio que esté en el deseo de contratar compañía de responsabilidad limitada. Efectivamente, dicho menor, si desea contratar este tipo de sociedad deberá acompañar, como habilitante, a la escritura respectiva, la autorización general y única que le hubiere dado su curador para comerciar. Esto, en otros términos, figura en la parte final del artículo 98 de la Ley de Compañías.

La "ratio legis" de la disposición huelga repetirla, pues, se la expuso al señalar el tipo de responsabilidad a que está vinculado el socio comanditario.

2.3.1.2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Compañías, "las personas jurídicas, con excepción de los bancos, compañías de Seguro, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras, pueden ser socios de la compañía de responsabilidad limitada ...".

La disposición transcrita amerita algunas glosas: tiene sentido que los bancos, las compañías de seguros y las sociedades anónimas extranjeras estén prohibidas de contratar compañía limitada, así como que, a posteriori, se asocien a ella, habida cuenta de que las personas jurídicas mencionadas, por lo común, son patrimonialmente grandes y de que ese su tamaño guardaría desproporción con el de la compañía limitada (que, al tenor de la filosofía que la informa, está llamada a canalizar la pequeña y la mediana empresa) si se permitiese que sean socias de ella.

En cambio, no tiene sentido que esa prohibición se contraiga únicamente a tales instituciones, cuando otras no constantes en la prohibición pueden ser también de apreciable volumen patrimonial Vgr.: las compañías financieras, las corporaciones de inversión y desarrollo, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intervención financiera con el público, los almacenes generales de depósitos, las compañías de arrendamiento mercantil, las compañías emisoras de tarjetas de crédito, las corporaciones de garantía y retrogarantía y las compañía de titulación.

Por último, extraña que en la prohibición comentada consten las compañías de capitalización y ahorro que, hoy por hoy, están eliminadas de la legislación nacional.

2.3.1.3. De acuerdo con el artículo 99 de la Ley de Compañías no pueden contratar sociedad de responsabilidad limitada el binomio que conforman los padres y sus hijos no emancipados.

La prohibición es coherente con la legislación civil en que se sustenta. De lo que se trata es de evitar la confusión de patrimonios que puede darse al contratar compañía limitada, por ejemplo, el padre por derecho propio y como representante legal del hijo de familia (menor no emancipado), siendo que el usufruc-

to legal de los bienes propios de éste le corresponden a aquél.

2.3.1.4. El artículo 448 de la Ley de Compañías prohíbe el Superintendente del ramo, a los intendentes y delegados, mientras estén en ejercicio de su cargo, adquirir, directamente o por interpuesta persona, acciones o participaciones en las compañías sometidas a su vigilancia, entre las que \:te acuerdo con el artículo 431 de la Ley de la materia, se cuentan las de responsabilidad limitada.

Para el caso de infracción de la prohibición antedicha se prevé, en el inciso segundo de propio artículo 448 íbidem, la separación del infractor de su cargo.

Normalmente, la violación de una prohibición es sancionada con la nulidad absoluta del acto prohibido. Más, en el caso de análisis, la sanción consiste en la remoción del infractor del cargo que desempeñe. Esto guarda conformidad con lo prescrito en el artículo 9 del Código Civil, que literalmente dice: "los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención". En la especie "el otro efecto" al que se remite la Leyes la separación del infractor de su cargo.

2.3.1.5. Del tenor literal del artículo 120 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se deduce que una entidad de este tipo no puede adquirir participaciones en una compañía' de responsabilidad limitada, siempre que tal adquisición ocurra a través de la compensación de créditos. Con todo, puede darse esa compensación si es que se cumplen tres prerequisites: que la compañía se somete a un programa de rehabilitación, el primero; que exista informe favorable de la Superintendencia de Compañías, el segundo; y, que se de la autorización respectiva de parte de la Superintendencia de Bancos, el tercero.

2.4. En las compañías anónimas y de economía mixta:

Para los fines que interesan a este estudio, las compañías anónimas }"de economía mixta se encuentran a la par. Es que en conformidad con lo prescrito en el artículo 311 de la Ley de Compañías, las disposiciones relativas a la compañía anónima son aplicables a la de economía mixta, en cuanto no fueren contrarias a las normas especiales que rigen a esta última.

Respecto de las prohibiciones para constituir las hay que estar a lo que se dijo en el apartado 2.1. de este trabajo en relación a la compañía comercial en nombre colectivo, con las siguientes variaciones:

- 2.4.1. No hay prohibición alguna para las personas que constan en los tres numerales del artículo 7 del Código de Comercio constituyan compañía anónima o de economía mixta. Vale decir que para formar estas clases de compañías, en calidad de promotor o fundador, es suficiente la capacidad civil para contratar.
- 2.4.2. Para formar las compañías en referencia tampoco es necesaria (igual que en el caso de la compañía de responsabilidad limitada) la concesión de la nueva autorización que el curador ha de dar al menor emancipado autorizado por comerciar. Basta, en consecuencia, la autorización general para ejercer el comercio que aquel extiende a favor de éste.
- 2.4.3 En materia de capacidad para formar estas compañías también hay que considerar la prohibición analizada en el apartado 2.3.1.4 de este estudio.
- 2.4.4. Hay que tener en cuenta la prohibición señalada en el inciso primero del artículo 120 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, puesto que puede hacerse extensiva a las compañías en referencia.
- 2.4.5. De acuerdo con el artículo 181 del Código de Salud está prohibido a los médicos en ejercicio activo ser accionistas de compañías anónimas y de economía mixta que se dediquen al giro empresarial propio de una farmacia o droguería.
- 2.4.6. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 numeral III de la Ley de Extranjería, está prohibido a los inmigrantes, declarados como tales por haber adquirido la visa lo-III invertir en compañías por acciones que se dediquen, de modo estable, a la industria, a la agricultura, a la ganadería o al comercio de exportación.
- 2.5. Compañía en comandita dividida por acciones: La capacidad requerida para formar una compañía de este tipo es la misma que se necesita para constituir una compañía en comandita simple, con estas diferencias:

2.5.1. Por ser ~~h~~ aplicables, deben tenerse en cuenta las prohibiciones analizadas en los numerales 2.3.1.4., 2.4.5 Y 2.4.6. del presente estudio.

3. Diferencias entre incapacidad general e incapacidad particular:

3.1. El incapaz general, absoluto o relativo, no puede celebrar, por sí, acto o contrato alguno; en consecuencia, no puede contratar válidamente sociedad o compañía. El incapaz particular no puede ejecutar los actos o celebrar los contratos taxativamente señalados por la ley.

3.2. El incapaz general, absoluto o relativo, puede, a través de su representante legal, ejecutar válidamente cualquier acto o celebrar con eficiencia jurídica cualquier contrato que no le esté especialmente prohibido por la ley. El incapaz particular no puede realizar el acto o contrato que le esté prohibido. No cabe, entonces, que alguien le represente para realizar algo que él mismo no puede realizar.

3.3. El acto o contrato realizado por un incapaz general, absoluto o relativo, acarrea, en su orden, la nulidad absoluta y la relativa. El acto o contrato realizado por un incapaz particular, salvo que la ley determine un efecto distinto al de la nulidad, acarrea la nulidad absoluta, puesto que el acto prohibido por la ley tiene objeto ilícito, y este, por lo común, genera nulidad absoluta, según se dispone en el artículo 1509 del Código Civil.