

T
346.06

G 216 P

1971

F. J. ycs

Ej: 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10107959

PROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS
PARA CENTROAMERICA



TESIS

PRESENTADA POR

JUAN FRANCISCO GARCIA MENDEZ

PREVIA OPCION AL TITULO DE

Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales

SAN SALVADOR, ELSALVADOR, C. A.

JUNIO DE 1971.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

DOCTOR RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR MIGUEL ANGEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

DOCTOR N. POLEON RODRIGUEZ RUIZ P.

S E C R E T A R I O

DOCTOR MAURICIO ALFREDO CLARA

D/actor/29/7/71# 4/132

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE : Dr. Francisco Callejas Pérez
PRIMER VOCAL: Dr. Miguel Antonio Granillo
SEGUNDO VOCAL: Dr. Mauricio Roberto Calderón.

MATERIAS CIVILES, FAMILIARES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE : Dr. José Romeo Flores
PRIMER VOCAL: Dr. Ulises Salvador Alas
SEGUNDO VOCAL: Dr. Ricardo Romero Guzmán

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE : Dr. Marcos Gabriel Villacorta
PRIMER VOCAL: Dr. Luis E. Gutiérrez
SEGUNDO VOCAL: Dr. Salvador Navarrete Azurdia

ASESOR DE TESIS:

Dr. Carlos Ferrufino

TRIBUNAL QUE APROBO ESTA TESIS DOCTORAL:

PRESIDENTE : Dr. Jorge Eduardo Tenorio
PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras
SEGUNDO VOCAL: Dr. Roberto Olive

ESTA TESIS LA DEDICO:

Con amor y gratitud, a mis padres:
Licenciado MIGUEL GARCIA MARTINEZ.
Profesora GRACIELA MENDEZ DE GARCIA.



Con amor y devoción, a mi esposa ---
JUANA MENDOZA DE GARCIA y a mis peque-
ños hijos: CARLOS FRANCISCO Y MAURI--
CIO GARCIA MENDOZA.



Con amor fraternal, a mis hermanos: -
Ingeniero JOSE MIGUEL GARCIA MENDEZ.
Doctor TITO NICOLAS GARCIA MARTINEZ M.
Doctor Infiere JUAN ANTONIO GARCIA MARTINEZ M, y
a sus estimadas esposas y queridos hijos.



Con recuerdo y veneración imperecederos,
a la memoria de mi hermano
CARLOS RIGOBERTO GARCIA MENDEZ.



Con aprecio y gratitud, a todos mis Profesores,
que siempre me impulsaron y trazaron el sendero
a seguir en mis estudios.



Con aprecio y especial estimación:
a mis familiares muy queridos,
a mis compañeros de estudio y
a mis amigos en general.



"PROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS PARA
CENTROAMERICA"

I N D I C E

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

	pág.
1 - Introducción	1
2 - Desarrollo histórico de la sociedad anónima	1
3 - Concepto de la sociedad anónima y características ..	3

CAPITULO II

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD

1 - Clases de Constitución	8
2 - Los Fundadores. Concepto	10
3 - Comentarios	11

CAPITULO III

CAPITAL SOCIAL

1 - Concepto	19
2 - Características	21
3 - Comentarios	22

CAPITULO IV

AUMENTO Y DISMINUCION DE CAPITAL

1 - Aumento de Capital, Objeto del aumento y sus clases.	24
2 - Requisitos y Formalidades	25
3 - Ejecución del acuerdo sobre el aumento	25
4 - Disminución de Capital, Objeto de la disminución y - sus clases	26
5 - Requisitos y formalidades	27
6 - Ejecución del acuerdo sobre la disminución	28
7 - Comentarios	29

CAPITULO V

DE LAS ACCIONES

1 - Concepto y clases	32
2 - Derechos y obligaciones del accionista	39
3 - Legislación	41

CAPITULO VI

DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

pág.

- 1 - Concepto y clases 54
- 2 - Legislación 56

CAPITULO VII

DE LA PROTECCION DE LAS MINERIAS

- 1 - Objeto 70
- 2 - Derechos 71

CAPITULO VIII

DE LA ADMINISTRACION Y REPRESENTACION

DE LA SOCIEDAD

- 1 - Generalidades 76
- 2 - Legislación 78

CAPITULO IX

DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD

- 1 - Quiénes la ejercen 89
- 2 - Obligaciones de los comisarios 91
- 3 - Responsabilidad y garantía 93

CAPITULO X

EMISION DE OBLIGACIONES

- 1 - Obligación y acción 95
- 2 - Requisitos. Personales, reales y funcionales 96
- 3 - Legislación 97

CAPITULO XI

DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA

SOCIEDAD

- 1 - Conceptos..... 101
- 2 - Comentarios 102

CAPITULO XII

SOCIEDAD DE CAPITAL VARIABLE

	pág.
1 - Antecedentes	105
2 - Conceptos y Comentarios	105

CAPITULO

DE LA FUSION Y TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

1 - Conceptos	110
2 - Legislación comparada	112

CAPITULO XIV

LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS Y SU
INCORPORACION

1 - Requisitos	118
2 - Domicilio	120
3 - Palabras finales	121

BIBLIOGRAFIA	127
--------------------	-----

CAPI TULO I

PRINCIPIOS GENERALES

1.- Introducción.- 2.- Desarrollo histórico de la sociedad anónima.- 3.- Concepto de la sociedad anónima y características.-

1.- Introducción.-

El tema de las sociedades anónimas es desde todo punto de vista sumamente interesante, y como centroamericano que soy considero necesario y conveniente uniformar la legislación que les sea aplicable en los países del istmo centroamericano, porque ello contribuiría para agilizar el desarrollo económico-social que se persigue actualmente combinando los esfuerzos de to dos los sectores sociales.

El problema es complejo, porque afecta la vida económica, familiar, social y jurídica de todos los centroamericanos, pero no por ello dejaremos de luchar y dar soluciones concretas, que mientras más pronto mejor. Todos debemos aportar en la medida de nuestras posibilidades, un granito de arena para esa gran empresa; del esfuerzo común resultaría una Sociedad más fuerte en sentido económico y jurídico.

Los lazos que nos unen a los centroamericanos no se han roto en ningún momento; las circunstancias políticas a través de la historia son las que han cambiado, pero no la comunidad de sentimientos, de intereses y convicciones que siempre será la misma, porque vive en nuestros corazones, en nuestras conciencias. Las fronteras no han logrado destruir esos vínculos, porque la materia jamás puede corroer el espíritu.

Este trabajo será un enfoque puramente jurídico, pero como lo jurídico tiene por base lo social, la conducta humana, procuraré en la exposición llegar a establecer la relación en la medida que lo permitan mis facultades.

2.- Desarrollo histórico de la sociedad anónima.-

Brevemente expondré cual ha sido el desarrollo de este tipo de sociedad, a través de la historia. El antecedente más remoto lo tiene en las llamadas societates publicanorum de los romanos, que fueron formadas con el fin de proporcionar ingresos al Estado, destinados para la construcción de obras públicas y sostenimiento del pueblo y ejércitos. Estas sociedades tenían personalidad jurídica, y en ellas se distinguía ya claramente la calidad de socio; el título de participación era transferible a terceros y sobrevivía a la muerte del socio, prescin-

diendo por lo tanto de su persona.

Pero el notable desarrollo de las sociedades anónimas - vino hasta después del descubrimiento de las tierras transoceánicas. Las compañías coloniales tenían forma anónima gozando de privilegios concedidos por el Estado. Antonio Brunetti en su obra nos relata: "El empleo de la sociedad por acciones como medio de conseguir los capitales improductivos para empresas a -- las que se ofrecía la perspectiva de importantes ganancias, se ha manifestado en el siglo XVII, después del descubrimiento de América, cuando el camino a las Indias Orientales había vuelto a encender la lucha para la posesión de las colonias y para la supremacía de los mares. Los medios de que disponían los Estados no eran suficientes para realizar estos fines. Se necesitaba la iniciativa privada en gran escala, es decir, el concurso de la masa de los ciudadanos. A este fin se constituían, desde el principio del siglo XVII, las grandes compañías comerciales que, proponiéndose la adquisición y la administración de las colonias, tenían la naturaleza de corporaciones investidas de prerrogativas soberanas. Entre las más antiguas han de recordarse: la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, de 29 de marzo de 1602, con un capital en acciones de seis millones y medio de florines, que duró hasta el 1703." (1).

Estas sociedades eran creadas por medio de un acto gubernamental con carácter de privilegio; esto constituía su partida de nacimiento, dentro de la esfera del Derecho Público, -- por voluntad del Estado. En ellas era característica muy importante la posibilidad de ingreso concedida a las personas, sin limitaciones, podían ingresar tanto ciudadanos como extranjeros, nobles y proletarios, hombres y mujeres.

Posteriormente se llegó al sistema de concesión (autorización) siempre con la intervención directa del Estado, sistema que describe Primker, citado por Brunetti en su obra, así: "La acción al portador ya había demostrado sus inconvenientes, por prestarse demasiado a las especulaciones de Bolsa y al agio. -- Por otra parte, había sido reconocida la utilidad económica de la sociedad por acciones. Grandes empresas útiles al público y que, de otra manera, habrían sido irrealizables, nacieron mediante la sociedad por acciones. Se había visto que el capital,

(1) Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, - Editorial Hispano Americana, págs 8 y 9 Tomo II 1960.-

incluso invertido en las sociedades por acciones no muy reediticias, no era perdido, por el hecho de que la pérdida de las acciones estaba compensada por el mejoramiento general económico producido por la nueva empresa en las condiciones generales. Además, la acción se había mostrado como un medio seguro para im pedir, en tiempos de superabundancia de capitales, el éxodo del capital nacional hacia las empresas extranjeras. La comparación entre las ventajas y los inconvenientes tuvo por efecto que, -- siempre que la materia fué regulada por la legislación, no se -- prefirió dejar el libre desarrollo de la sociedad, sino que se siguió el sistema de las concesiones, es decir, del sistema que reconocía a la sociedad por acciones la naturaleza de libre aso ciación, pero que aseguraba al Estado una influencia sensible -- en cada caso. Según este sistema, tanto la creación como los es tatutos de la sociedad tienen precisión de una autorización solemne, perteneciendo al Estado esta facultad, y las sociedades que reciben la concesión quedan sometidas a la vigilancia del -- Estado." (2).

Se llegó por último al sistema de la reglamentación po sitiva, bajo el cual la sociedad se constituye libremente sin -- subordinarse para ello a la voluntad del Estado. La Sociedad -- quedaba normalmente constituida si en su creación se observaban las disposiciones dictadas por el Estado para la formación del vínculo. Es por este último sistema que se llega a la codificación; la reglamentación positiva primera fué introducida por el Code de Commerce de 1807.

Estos tres sistemas de constitución de las sociedades -- anónimas no han desaparecido totalmente; el que sí se considera abolido en la mayoría de países del mundo entero es el de privi legio, pero algunos como Inglaterra lo aplican en determinada -- clase de sociedades; el segundo sistema no obstante que se en-- tiende superado, sin embargo, en regular número de países de Eu ropa y América se conserva la autorización previa para la crea-- ción de sociedades anónimas; el tercer sistema o sea el de li-- bertad de constitución (con reglamentación positiva) que no es universal, se considera el más ventajoso para la libre circula-- ción que debe haber en el comercio, y el Estado siempre contro-- la la regularidad de su constitución y desenvolvimiento.

3.- Concepto de la sociedad anónima y características.

Joaquín Rodríguez Rodríguez en la Obra Curso de Derecho

(2) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 15 Tomo II.

Mercantil nos da la siguiente definición: "es una sociedad mercantil con denominación de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas" Y a continuación nos explica cada uno de los elementos contenidos en esa definición de la manera que sigue:

"Que es una sociedad, supone pluralidad de personas; pero con la particularidad de que no basta, como en las demás sociedades, la simple dualidad de los socios, sino que éstos han de ser cinco por lo menos, tanto en el momento de fundarse la sociedad como durante la vida de la misma." (3).

En cuanto al número mínimo de socios, en El Salvador siempre se ha exigido para la constitución de la sociedad anónima, un número de cinco. Pero actualmente el Código vigente, promulgado en 1970, ha modificado este requisito en el artículo 17 inciso 2o. que dice: "Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provegan de los negocios a que van a dedicarse." Y en el capítulo VII que se refiere a las sociedades anónimas ya no exige el mínimo de cinco socios para su constitución.

Joaquín Rodríguez Rodríguez continúa: "Que es mercantil significa que tiene la consideración de comerciante simplemente por su forma, con independencia de que se dedique realmente a efectuar actos de comercio (Arts. 1 y 4 L.G.S.M. y 2688 y 2695 C.Civ.D.F.)". (4).

En El Salvador se ha adoptado el mismo principio, el Código vigente promulgado en 1970, en el artículo 17 que dice: -- "Son comerciantes sociales todas las sociedades independiente-- mente de los fines que persiguen, sin perjuicio de lo preceptua-- do en el artículo 20." y el artículo 20 relacionado dice: "No obstante su calidad de mercantiles, las sociedades que se constituyan como colectivas o comanditarias simples, de capital fijo, y que tienen exclusivamente una o más de las finalidades -- que se indican a continuación, quedan exentas de las obligaciones profesionales de los comerciantes contempladas en el Libro Segundo de este Código, salvo las de inscribir en el Registro de Comercio la escritura social.

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, - Editorial PORRUA S.A. MEXICO 1960, pág. 78 Tomo I.

(4) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 78 Tomo I.

Las finalidades a que se refiere el inciso anterior --- son:

I- El ejercicio de la agricultura y la ganadería.

II- La construcción y arriendo de vivienda urbanas, siempre que no se construya con ánimo de vender en forma regular y constante las edificaciones.

III- El ejercicio de profesiones liberales.

La responsabilidad ilimitada de los socios de esta clase de sociedades es solidaria respecto de ellos mismos y subsidiaria respecto de la entidad de que forman parte."

Ha desaparecido por lo tanto la distinción entre sociedades civiles y mercantiles; actualmente todas las sociedades son mercantiles.

Joaquín Rodríguez Rodríguez continúa: "La sociedad anónima tiene denominación (Art. 87 L.G.S.M.), lo que supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre comercial formado objetivamente; es decir, que haga referencia a la actividad principal de la empresa." (5).

"La cuarta nota de las que integran el concepto que hemos dado es la de ser una sociedad de capital fundacional. Esto supone dos subconceptos.

Por un lado, la sociedad anónima es de capital porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Esto se advierte, entre otros muchos aspectos, en los siguientes.

1º) La muerte, incapacidad o quiebra de sus socios o cualquiera otra vicisitud en la vida o capacidad de los mismos, no tiene repercusión alguna en la vida de la sociedad;

2º) La cesión de las participaciones sociales se hace sin necesitar el consentimiento de los socios;

3º) La administración puede recaer sobre extraños sin que ello dé derecho a los disconformes para separarse de la sociedad;

4º) Las votaciones se establecen sobre la base de un voto por acción, es decir, el voto está en función del capital aportado.

Por otro lado, el capital es fundacional en el sentido de que es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse, que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado. La sociedad anónima tiene

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 78 Tomo I

unos cimientos de dinero. En efecto, para que la sociedad pueda llegar a existir, precisa que todo el capital esté íntegramente suscrito y que se haya pagado por lo menos el 20% del valor de cada acción, cuando éstas sean pagaderas en numerario, y la --- cuantía total de las mismas, si en todo o en parte han de pagar se con bienes distintos del dinero.

El capital debe estar dividido en acciones. Esta es una nota esencial ya que la ley lo requiere, por definición, como - sustancial en la estructura de la anónima (Arts. 87, 91 fr. II, IV). Pero no es exclusiva de la anónima, ya que también la so- ciedad en comandita por acciones tiene dividido parte de su ca- pital en la misma forma.

Finalmente, las sociedades anónimas son de responsabili- dad limitada, en el sentido de que sus socios no tienen que a- portar más que el valor de las acciones suscritas, que es tam- bién frente a terceros el límite de su responsabilidad." (6).

En resumen podemos decir que las características básic- cas de una sociedad anónima, son las siguientes:

1º) La sociedad usa denominación en sus relaciones jurí- dicas, lo cual significa que su nombre está formado no con el - de uno o varios de los socios, sino haciendo referencia a la -- actividad principal de la sociedad.

2º) Es mercantil simplemente por su forma, independien- temente de los fines que persigue. En nuestro país lo establece el artículo 17 del Código de Comercio vigente, tal como se ha - relacionado en páginas anteriores.

3º) Es una sociedad de capital fundacional, o sea que - no puede iniciar sus operaciones sin que previamente se haya de- sembolsado una parte del mismo establecida en la ley. Y por o-- tra parte siendo una sociedad de capitales no son los atributos personales de los socios los que interesan en su formación y de- senvolvimiento, sino el dinero que cada uno aporta para la for- mación de su capital. Antonio Brunetti dice: La empresa capita- lista colectiva alcanza su más completa expresión en la socie-- dad por acciones, que no es ya una unión de personas sino una - fusión de capitales. La característica esencial de estas socie- dades es la completa separación del capitalista de la empresa, la despersonalización o realización del capital." (7).

(6) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. págs. 78 y 79 Tomo I

(7) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 35 Tomo II

4º) La responsabilidad de los socios es limitada; significa que son responsables hasta el valor de lo que tienen invertido en la sociedad. En otras palabras, los terceros acreedores de la sociedad tienen como garantía de pago de sus créditos, solamente los bienes que los socios tienen en la sociedad, pero no cuentan con el patrimonio personal de cada socio para el pago de las deudas. Por otra parte, los socios tienen obligación de aportar a la sociedad el valor de las acciones que han suscrito, y nada más. El valor de las acciones es el límite de su responsabilidad frente a la sociedad y frente a terceros.

Los artículos 126 y 127 del Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador ponen este punto en relevancia, en el Capítulo VI Sociedades de Capitales, así:

"Art. 126.-- En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones."

"Art. 127.-- En las sociedades de capitales, los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones."

5º) El capital se divide en acciones y cada acción da derecho a un voto. Las acciones deben ser de igual valor atribuyendo a sus titulares iguales derechos.

El Código de Comercio vigente en El Salvador regula esta situación en el artículo 129 que dice: "Las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez." El Art. 145 continúa: "Las acciones conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social puede estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo dispuesto en el artículo 36." El artículo 36 relacionado dice: "No producen ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las utilidades. La exclusión de las pérdidas estipuladas a favor de un socio capitalista, no produce efecto contra terceros." El artículo 164 completa: "La sociedad debe considerar como accionista al inscrito como tal en el registro respectivo, si las acciones son nominativas, y al tenedor de éstas, si son al portador. El accionista dispondrá de tantos votos como acciones le pertenezcan o represente.""

CAPITULO II
CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD

- 1.- Clases de Constitución.- 2.- Los Fundadores. Concepto.-
3.- Comentarios.-
-

1.- Clases de Constitución.-

Debe distinguirse primero entre el acto de constitu---
ción, y el acto por el cual la sociedad adquiere personalidad -
jurídica, que si bien están relacionados, ambos son completamen
te independientes. La sociedad se constituye por el acuerdo de
los socios perfeccionado por medio de escritura pública, donde
se sientan las bases de su organización; dicha escritura de ---
constitución se identifica también con los Estatutos, pues en -
ella se contienen las disposiciones que regirán su vida y su or
ganización. Los estatutos no solo regulan las relaciones de la
sociedad con los socios, sino también las de la sociedad con --
terceros, comprendiendo entre los terceros a los empleados que
formarán parte de su organización y a las personas que se vincu
larán con ella a través de las operaciones que realice. Acto --
constitutivo, escritura de constitución y Estatutos son por lo
tanto conceptos equivalentes. Posteriormente la sociedad adque
re la personalidad jurídica cuando es reconocida por el Estado;
antes de ese reconocimiento la sociedad tiene una existencia --
irregular, faltándole el requisito extrínseco del reconocimien
to gubernamental. Este reconocimiento en algunos países consis
te en autorización gubernativa, en otros legislativa o judicial,
y publicidad (inscripción en el Registro de Comercio, o de So--
ciedades según se haya establecido), en otros países no existe
la autorización gubernativa sino solo el régimen de concesión -
para aquellas actividades que lo necesiten, pero no en general,
y posteriormente la inscripción en el registro público. En resu
men, para que la sociedad anónima nazca a la vida jurídica, es
necesario que el Estado intervenga, controlando que se hayan --
cumplido los requisitos establecidos legalmente para que pueda
operar como tal.

La sociedad anónima se constituye de dos maneras: por -
suscripción simultánea o instantánea, y por suscripción sucesi
va o pública.

La suscripción simultánea consiste en acto por el cual
todos los socios que formarán parte de la sociedad manifiestan
su consentimiento en un solo momento, ya sea personalmente o --
por medio de sus representantes legales, ante el fedatario en--

cargado de vertir dicho consentimiento en una escritura pública, realizando sus aportes en la cuantía mínima, al menos, señalada en la ley.

El trámite de la inscripción en el registro público, es necesario aún en aquellos países que exigen autorización previa para la constitución de la sociedad, porque es necesaria la PUBLICIDAD en la creación de esta clase de entes que nacen a la vida jurídica con la característica de tener RESPONSABILIDAD LIMITADA en las operaciones que realizarán; además el público necesita saber anticipadamente que esa sociedad no solo actuará dentro de ciertos límites de responsabilidad, sino también que en su creación se han cumplido todos los requisitos de ley, y que como consecuencia el Estado le ha dado su reconocimiento.

Las características del contrato de constitución son: - a) es un CONTRATO DE ORGANIZACION, el cual da nacimiento a un ente con personalidad propia, diferente a la de los socios que concurren a su formación; b) es PLURILATERAL, porque en él intervienen un número ilimitado de personas que manifiestan su voluntad con la intención de crear un ente distinto a ellos, aportando capitales a un fondo común para la consecución del fin social; c) es ABIERTO, es decir que no se altera por la inclusión de nuevos socios o exclusión de los existentes.

La constitución sucesiva, como su nombre lo indica, no se realiza instantáneamente, sino a través de etapas continuadas, gradualmente se van adhiriendo los socios, hasta llegar al momento culminante del acto constitutivo. Se inicia con un programa elaborado por un grupo de personas llamadas promotores, quienes redactan dicho documento que contiene un proyecto de escritura constitutiva, con todos los requisitos inherentes a ella, faltándole para estar completa únicamente los nombres de los socios, sus aportes, y la nómina de las personas integrantes de los órganos de la sociedad. Este programa se deposita en la oficina del Estado encargada de su calificación; en algunos países se deposita ante un Notario, pero ya sea en una forma u otra, lo que se persigue es garantizar al público de la seriedad de los propósitos de los promotores, contenidos en el programa.

En el programa están definidas las principales características de la sociedad en proyecto, tales como la finalidad, el capital inicial, las utilidades que se reservarán los fundadores, y el plazo dentro del cual deberá perfeccionarse el acto constitutivo.

Los socios se van adhiriendo al programa por medio de boletines de suscripción, los cuales firman en duplicado; un ejemplar se deposita en la oficina señalada en el programa y el otro se lo guarda el suscriptor como comprobante de su calidad. En ese boletín se detallan el nombre, nacionalidad, y domicilio del suscriptor. El número de las acciones que suscribe, indicando su naturaleza y valor. El término y la forma en que se obliga a cumplir con su obligación de aportar; si aportará bienes distintos al numerario los debe determinar individualizándolos. El dinero debe depositarlo en la institución de crédito señalada en el programa, los bienes distintos del dinero los deberá traspasar a la sociedad, cuando ésta esté constituida, en forma legal. El suscriptor al firmar acepta el proyecto de escritura constitutiva contenida en el programa en vista del ejemplar de éste que le es proporcionado. En el boletín se anota también la fecha de la suscripción.

Los promotores convocan a la Asamblea Constitutiva con anticipación de 15 días por lo menos, por medio de comunicado por escrito dirigido a cada uno de los suscriptores. Llegando el momento, la Asamblea se constituye válidamente con la mayoría de los suscriptores y delibera con la mayoría de los presentes, salvo que se trate de modificar el programa, porque entonces el voto debe ser unánime. Esta Asamblea delibera sobre la reserva de beneficios en favor de los fundadores, conoce además del cumplimiento de todos los requisitos para la constitución válida de la sociedad, y nombra los administradores y representantes. El resultado se asienta en un Acta que luego se protocoliza. La escritura de constitución se formaliza ante Notario y posteriormente se inscribe en el Registro de Comercio, junto con el Acta que debe insertarse en la mencionada escritura.-

2.- Los fundadores. Concepto.-

En términos generales el concepto de fundador corresponde a toda aquella persona que concurre suscribiendo acciones en el acto de constitución de la sociedad, ya sea que lo haga en forma simultánea o a través del proceso de la suscripción pública. En ambos casos es un fundador.

Pero lo interesante es establecer, si sería justo que todas esas personas se reservaran derechos privilegiados sobre los beneficios de la sociedad por el solo hecho de haber suscrito acciones al momento de su constitución. Es entonces que surge la polémica sobre el concepto, y para ser consecuentes con la realidad, hay que enfocar la situación desde un ángulo dife-

rente. Debe reconocerse que la actividad desplazada por las personas que firman inicialmente el acto constitutivo no es la misma, porque algunos de ellos serán los promotores de la empresa, quienes han colaborado activa y eficazmente para la creación de la sociedad, con un interés que es relevante en relación con el de los demás suscriptores. Si todos hubiesen desarrollado esa actividad entonces sí sería justo que todos se reservasen derechos de participación, durante un tiempo determinado, en la escritura de constitución, sobre los beneficios del ente que han creado. Pero si la realidad es que unos han suscrito simplemente acciones aportando capital, es justo que los que hicieron lo mismo pero agregando su actividad personal en la forma que se ha explicado, se les reconozca como una compensación a sus esfuerzos cristalizados en realidad, un derecho de participación establecido generalmente en un máximo del 10% sobre los beneficios futuros de la sociedad, durante un tiempo determinado, contado a partir de la inscripción.

Cuando la constitución es simultánea casi siempre todos los que concurren a su formación reúnen la calidad de fundadores, porque realizan igual actividad con similar interés, en cambio cuando la constitución es progresiva, sucesiva o pública, los promotores son quienes reúnen la calidad de fundadores, pero si hubiere alguna base para negar esa calidad, o hubiere otra persona que como suscriptor, posteriormente se une o se adhiere a ellos en esa actividad creadora considero que es de justicia que se le reconozca esa calidad.

3.- Comentarios.-

En Centroamérica, las condiciones para que exista una sociedad anónima, son las siguientes:

1) Escritura pública.-

Otorgada ante el fedatario o Notario autorizado por la ley.

2) Número mínimo de socios.-

Punto sobre el cual los Códigos no guardan uniformidad, exigiendo un número mínimo diferente, así el de Honduras exige 5; 2 el de Costa Rica y El Salvador (Código de Comercio vigente promulgado en 1970); los otros no mencionan un mínimo determinado en la ley. En realidad no puede existir sociedad sin el concurso de 2 personas por lo menos que aportan sus capitales con la finalidad de repartirse los beneficios que obtengan del negocio en que van a invertir.

3) Suscripción de acciones.-

Requisito sobre el cual tampoco hay uniformidad. En El Salvador se exige la suscripción de la totalidad del capital social; en Nicaragua solo la mitad, con excepción de la suscripción sucesiva, en la cual se exige la suscripción íntegra del capital; los demás Códigos no señalan la cuantía mínima que debe estar suscrita.

4) Desembolso del Capital.--

Este es otro de los requisitos más importantes, donde tampoco existe uniformidad. En Honduras se exige que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; en El Salvador se exige el pago íntegro de la cuarta parte por lo menos del capital de fundación; en Guatemala, el 25% por lo menos del capital suscrito; en Nicaragua se exige en dinero efectivo el 10% del capital que consiste en numerario.

Ante esa variedad de disposiciones, conviene analizar cuál es la más aceptable. En mi opinión, la más aceptable para una legislación uniforme centroamericana en materia de sociedades anónimas, es la de El Salvador porque la finalidad que se persigue al exigir un desembolso mínimo de capital, al iniciar sus operaciones la sociedad, no puede ser otra que la de evitar las sociedades sobre el papel, o sea que no están respaldadas por un patrimonio efectivo para atender o responder a las exigencias que se presentarán en el desenvolvimiento de sus operaciones. Considero que debemos de tomar en cuenta además el campo dentro del cual realizará sus actividades la sociedad. Así no será necesario el mismo capital para una sociedad que labora en un mercado reducido que el capital que necesitará una sociedad que proyecta sus operaciones a un mercado regional. Es por eso que la exigencia de un desembolso de capital mínimo cuando estamos hablando a un nivel regional, cobra mayor relevancia, y debe ser por lo menos el 25% en efectivo, porque solo así se estará en un margen de posibilidad de lograr además del objetivo señalado, evitar que pequeñas empresas adopten este tipo de organización, y lo que es más importante: al exigir a las sociedades anónimas que cuenten con un patrimonio inicial en efectivo se logrará el verdadero desarrollo de la economía a través de las inversiones del ahorro público, y del intercambio comercial.

5) Capital mínimo.--

Requisito íntimamente relacionado con el anterior; el Código de Comercio vigente en El Salvador (promulgado en 1970) exige que el Capital Social no sea menor de veinte mil colones

y que esté íntegramente suscrito; Honduras establece en su ley como mínimo 25,000 lempiras, también íntegramente suscrito. -- Completo acá las ideas expresadas anteriormente; la sociedad anónima en Centroamérica es la forma de organización más adecuada para el desarrollo económico de la región, pero para responder a ello deberá exigirse que cuenten realmente con los medios necesarios para su desenvolvimiento, y ello se logra únicamente estableciendo como obligatorio, no sólo que haya un desembolso en efectivo de parte del capital social, sino también exigiendo que no puedan formarse válidamente sin un mínimo de capital. El límite de 20,000 colones y 25,000 lempiras establecidos por El Salvador y Honduras respectivamente me parece ajustado a la realidad si estamos contemplando el problema dentro de los límites de las fronteras de cada país, pero si hablamos de un nivel más amplio, como sería el territorio centroamericano que será el campo de operaciones, considero que el límite debe ampliarse, en otras palabras, debe tomarse en cuenta también el cambio de moneda, fijando el capital en consideración al país que tenga el más alto (Guatemala). Es difícil precisar con exactitud cuál sería el capital mínimo más adecuado, porque sería necesario un estudio previo de la economía de los 5 países en forma conjunta, y luego establecer un promedio a base de las perspectivas que ofrezca el mercado común. Es -- por ello que el problema es más propio de un economista.-

6) Autorización previa.-

Este es uno de los requisitos donde se refleja la intervención del Estado en la creación de las sociedades anónimas.

Al respecto considero que es conveniente la intervención del Estado en la formación de esta clase de personas jurídicas, porque con los años se ha demostrado que la esfera del Derecho Mercantil, en sus diversas ramas necesita de cierta fiscalización del Estado como una garantía para el público que está interesado en la pureza en el cumplimiento de la ley, y en la seguridad de que en sus negocios privados con esas sociedades, no arriesgará o no sufrirá menoscabo en sus intereses económicos.

En la legislación uniforme considero necesario que se mantenga la autorización previa pero que sea de carácter administrativa, encomendada a la Oficina del Registro de Comercio donde deberán calificar si la escritura constitutiva reúne todos los requisitos de ley para la formación de la sociedad.

7) Inscripción.-

Representa la PUBLICIDAD en el proceso de la formación de las sociedades anónimas, tan necesaria que no puede prescindirse de ella. Es necesario porque con la publicidad se logra que las personas interesadas en el tráfico mercantil se den cuenta de que una persona jurídica con responsabilidad limitada ha obtenido la aprobación del Estado.

Es el único punto donde existe uniformidad en Centro América, pues todos los países lo exigen como un trámite forzoso.

Opino que debe establecerse la uniformidad en cuanto al trámite que deberá seguirse para la inscripción, procurando que la Oficina del Registro de Comercio tenga índices de todas las inscripciones; además que todo acto de modificación sea inscrito, anotando al margen de la inscripción de la escritura original todas las que le vayan afectando en el futuro.

La constitución por suscripción sucesiva o pública está reglamentada en El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Las características de la suscripción sucesiva o pública en El Salvador son las siguientes:

- 1.- Redacción de un Programa por los promotores.
- 2.- Autorización previa de la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, Art. 362 Código de Comercio vigente promulgado en 1970.
- 3.- Depósito del programa en el Registro de Comercio.
- 4.- Suscripción de los boletines por los interesados.
- 5.- Depósito en la Institución de Crédito señalada por los promotores de las cantidades de dinero en efectivo.
- 6.- Determinación de los bienes distintos al numerario para pago de aportes; se formalizan estos aportes al protocolizarse el acta constitutiva, pero previamente se otorga una promesa de aportación con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente.
- 7.- Las acciones deben suscribirse en el término de un año contado desde la fecha del depósito del programa, aunque en éste puede señalarse uno menor.
- 8.- Después de suscrito todo el capital, los promotores dentro del plazo de 15 días publican la convocatoria para la Asamblea Constitutiva.
- 9.- Celebración de la Asamblea Constitutiva que comprueba la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, examina y aprueba el avalúo de bienes dis-

tintos del numerario, delibera acerca de la participación -- que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades, y hace el nombramiento de los administradores y comisario o Auditor que hayan de funcionar durante el plazo señalado -- por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar de la firma social.

- 10.- Se protocoliza el Acta de la Asamblea Constitutiva y los estatutos.
- 11.- Se registran en el Registro de Comercio.
- 12.- Los fundadores no pueden reservarse beneficios que excedan del 10% de las utilidades anuales durante un período no mayor de 10 años. Antes de cubrir ese 10% deberá pagarse a los accionistas un dividendo del 6% cuando menos sobre el valor exhibido de sus acciones.

Los artículos pertinentes en el Código de Comercio vigente en El Salvador, promulgado en 1970, son los siguientes: --
 Art. 197.- "Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores presentarán a la oficina -- que ejerza la vigilancia del Estado, un programa con el proyecto de escritura social que reúna los requisitos mencionados en el artículo 194, con excepción de los que, por la propia naturaleza de la fundación sucesiva, no puedan consignarse en el programa.

La oficina antes de aprobar o no el programa, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital previsto.

Art. 198.- Aprobado el programa, se depositará un ejemplar del mismo en el Registro de Comercio, acompañado de la autorización de la Oficina respectiva, para ofrecer al público la suscripción de acciones. El ejemplar que se deposite deberá --- constar en acta notarial.

Toda propaganda que se realice para obtener suscripciones, deberá ser aprobada previamente, por la mencionada Oficina.

Art. 199.- Cada suscripción se recogerá por duplicado -- en ejemplares del programa, y contendrá:

- I.- El nombre y domicilio del suscriptor.
- II.- La cantidad de las acciones suscritas; su naturaleza, categoría y valor.
- III.- La forma y plazos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición.
- IV.- La determinación de los bienes distintos del dinero, cuando las acciones hayan de pagarse con éstos.

- V.- La manera de hacer la convocatoria para la junta general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse.
- VI.- La fecha de la prescripción.
- VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de la escritura y el de los Estatutos, si los hubiere.
- VIII.- La circunstancia de estar hecho el depósito del programa en el Registro de Comercio.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor. Las firmas de cada suscripción se autenticarán.

Art. 200.- Se prohíbe a los fundadores recibir a título de suscripción cualquiera de las cantidades a que se hubieren obligado los suscriptores a exhibir en efectivo, de acuerdo con el numeral III del artículo anterior, las cuales deberán ser depositadas en los bancos designados al efecto, para ser entregadas a los representantes de la sociedad, una vez que haya sido constituida.

Art. 201.- Las aportaciones en especie se formalizarán al constituirse la sociedad; pero al hacerse la suscripción se otorgará una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente.

Art. 202.- Si un suscriptor faltare a su obligación de aportar, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones y, en ambos casos, el resarcimiento de daños y perjuicios.

Art. 203.- Todas las acciones deben quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del depósito del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor.

Art. 204.- Si vencido el plazo fijado en el programa o el legal que fija el artículo anterior, el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados de sus obligación y las instituciones bancarias deberán devolver las cantidades que hubieren depositado. Las promesas de aportaciones en especie quedarán sin ningún valor.

Art. 205.- Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la junta general constitutiva de la manera prevista en el programa, cumpliéndose en todo caso con lo dispuesto en el artículo 228.

Art. 206.- La junta general constitutiva se hará constar en acta notarial y se iniciará con la elección de un presidente y de un secretario para la sesión, y tendrá por objeto:

I- Comprobar que se han satisfecho todos los requisitos que exige la ley y los enumerados en el programa.

II- Comprobar la existencia de la primera exhibición del capital prevenida en el proyecto.

III- Examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos del dinero que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en lo que se refiere a la aceptación del valúo de sus aportaciones en especie. Todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 196 de este Código.

IV- Decidir acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades.

V- Hacer la elección de los administradores y del auditor que hayan de funcionar durante el plazo señalado por la escritura, con designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

VI- Aprobar el proyecto de la escritura de constitución de la sociedad y disponer su protocolización designando a las personas que deban otorgar el instrumento ante Notario, a nombre de los accionistas."

El artículo 210 se relaciona con el 206 y dice así: "La participación concedida a los fundadores en las utilidades líquidas anuales, no excederá del diez por ciento de las mismas, ni podrá abarcar un período de más de diez años, a partir de la fecha de constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del seis por ciento, cuando menos, sobre el valor exhibido de sus acciones."

También el artículo 362 está relacionado con el artículo 197 y dice así: "El Estado ejercerá su vigilancia sobre las sociedades y las actividades mercantiles que este Código señala, mediante las oficinas siguientes:

I- La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, que vigilará a las sociedades que se dedican a operaciones bancarias, financieras, de seguros y de ahorro.

II- La Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, que ejercerá la vigilancia en todos los demás casos no comprendidos en el ordinal anterior.

Las mencionadas oficinas se rigen por sus leyes especia

les, pero necesariamente deberán tener, cuando menos, órganos - jurídico, económico y actuarial."

Y finalmente el artículo 465 que se refiere al Registro también está relacionado en la parte siguiente: "En el Registro de documentos de comercio, se inscribirán:

I- En el Registro de instrumentos sociales: las escrituras de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades, así como las ejecutorias de las sentencias o las -- certificaciones de las mismas que reconozcan la disolución de -- la sociedad o practiquen la liquidación de la misma y las certi-- ficaciones de los puntos de acta, en los casos en que deban ins-- cribirse y la ley no señale otro Registro al efecto.""

En Costa Rica en el proceso de la constitución sucesiva o pública, A) no hay necesidad de depositar el Programa en el -- Registro Público, B) No se requiere ninguna autorización guber-- nativa para proceder a la suscripción pública; y C) el deposita-- rio puede ser cualquier persona y no necesariamente un Banco o Institución de Crédito. (Arts. 108 y 110 Código de Comercio) -- (1).

Al uniformar en Centroamérica las etapas de la suscrip-- ción sucesiva, debe procurarse que los trámites no sean engorro-- sos, y que el público se dé cuenta por la publicidad, así des-- pertará el interés en hacer sus inversiones; la suscripción su-- cesiva o pública en mi opinión es la forma de crear verdaderas sociedades anónimas, con inversiones provenientes de personas -- que no se conocen y que se unen por vínculos empresariales y no personales. Así se logra reunir grandes capitales necesarios pa-- ra emprender grandes negocios, y que sería muy difícil conse-- guir por el tradicional procedimiento de constituir sociedades anónimas de tipo familiar.

(1) de León Aragón, Oscar, Compendio de Legislación Centroameri-- cana sobre Títulos Valores y Sociedades Anónimas, Editorial "Imprenta Iberia Talleres Gutenberg", Guatemala, Centroamé-- rica, 1966, págs. 81 y 82

CAPITULO III
CAPITAL SOCIAL

.....

1.- Concepto.- 2.- Características.- 3.- Comentarios.

1.- Concepto.

El capital social puede considerarse como una unidad económica, jurídica o contable.

Económicamente el capital social es el patrimonio real o efectivo de la empresa; en el momento de la fundación coincide con el capital social, pero posteriormente difiere de la cifra del capital social por los aumentos o disminuciones que experimenta la empresa, ya sea por los beneficios obtenidos o --- plusvalías de los bienes, o por las pérdidas de operaciones o de capital sufridas.

Jurídicamente se conceptúa como la suma de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios, ya sea en dinero o en especie, representadas en las acciones. Brunetti en su obra dice: "No es fácil definir el "capital social". Puede decirse que corresponde al valor total de las acciones suscritas; como a tal lo proporciona la suma de todas las aportaciones, sean en dinero o en especie, teniendo en cuenta que la valoración de los bienes en especie deberá realizarse de conformidad con los artículos 2.342 y 2.343, lo mismo que los créditos. Estando subdividido en acciones de igual valor, que no pueden ser emitidas por un importe inferior al nominal (artículo 2.346), el capital social no es otra cosa que la suma del capital acciones." (1).

En el aspecto contable el capital social permanece en los balances invariable, hasta que es aumentado o disminuido en los casos permitidos por la ley y siguiendo los procedimientos señalados en la misma.

Pero también existe el concepto de "capital contable" que es la cifra resultante de restar del valor total de los bienes del activo el valor de las deudas a cargo de la empresa. Al iniciar sus operaciones el capital contable coincide con el capital social, pero los resultados de las operaciones los hacen diferir, así, si la sociedad ha obtenido beneficios el capital contable aumenta, en cambio si ha experimentado pérdidas lo hace disminuir. El capital contable por lo tanto es la expresión matemática del patrimonio real de la empresa en un momento

(1) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 80 Tomo II

dado.

Según las legislaciones, en unos países se exige que -- las acciones deben estar totalmente suscritas y liberadas en -- una proporción determinada. De donde resulta el concepto de --- "capital suscrito" representado por el total de acciones suscri^{ti}tas por los socios; en otros países existe la sociedad anónima de capital variable en donde se distingue entre capital suscri^{ti}to y "capital autorizado"; el capital autorizado es la cifra má^xima de capital escriturado, el cual no es necesario suscribir en su totalidad. La cifra correspondiente a lo no suscrito está representada por las llamadas "acciones de tesorería", que se - colocan cuando las necesidades lo exigen, y por lo tanto pueden aumentar su capital actual sin seguir los procedimientos riguro^sos de las sociedades de capital fijo.

También tenemos el concepto de "capital liberado", que corresponde a la suma de las aportaciones efectivas de todos -- los accionistas en pago de las acciones que han suscrito; las - legislaciones fijan el mínimo de capital social que debe estar liberado para que la sociedad pueda ser inscrita en el Registro de Comercio.

En las legislaciones vigentes en Centro América, admi--- ten las sociedades anónimas de capital variable El Salvador y - Honduras; al expresar los requisitos de la escritura constituti^{ti}va, El Salvador en su artículo 22 cuando se refiere al comer--- ciante social, expresa lo siguiente: "La escritura social cons- titutiva deberá contener: VII- Importe del capital social; cuan^{do} el capital sea variable se indicará el mínimo." Honduras, - en su artículo 14 dice: el capital exhibido y, cuando proceda, el capital autorizado y el suscrito." (2).

En cuanto al capital liberado, el Código vigente en El Salvador, promulgado en 1970, exige en su artículo 192: "Para .. proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requie-- re:

I- Que el capital social no sea menor de veinte mil co- lones y que esté íntegramente suscrito.

II- Que se pague en dinero efectivo, cuando menos, el -- veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en nu- merario.

III- Que se satisfaga íntegramente el valor de cada ac--- ción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con

(2) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 80

bienes distintos del dinero.

En todo caso, deberá estar íntegramente pagada una cantidad igual a la cuarta parte del capital de fundación."

Nicaragua exige en dinero efectivo el 10% del capital - que consista en numerario (Art. 206 Código de Comercio) (3).

Honduras también exige que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y que se satisfaga íntegramente el valor de la misma cuando sea pagadera con bienes distintos del dinero, en el Art. 92 del Código de Comercio vigente. (4).

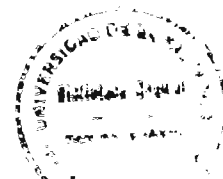
La regulación anterior es conveniente para evitar que - un reducido número de personas cumplan pagando el porcentaje -- del capital social, y las demás no aporten nada, siendo estas - personas realmente socios de número, que cumplen únicamente con el requisito del mínimo de personas requeridas por la ley para la constitución de la sociedad, pero que al liberar las accio-- nes solo son dos o tres quienes aportan el capital, ya que la - ley solo exige la liberación de un determinado porcentaje de ca - pital y no de cada acción. El legislador se ha dado cuenta de - la anomalía y exige el pago de cada acción ya sea en parte o to - talmente como se ha mencionado, procurando así que en las socie - dades anónimas se reúnan solo personas que aportan efectivamen - te sus capitales para grandes empresas, y que los accionistas - estén unidos por vínculos empresariales y no personales. Es ne - cesario por lo tanto que estén suscritas las acciones en su to - talidad y que sean pagadas, ya sea en efectivo o en especie, un determinado porcentaje de cada acción y que en numerario (efec - tivo) reúnan una cantidad mínima para iniciar las operaciones, exigible en ciertas actividades cuyas operaciones no pueden de - senvolverse normalmente sin el concurso del dinero.

2.- Características.-

El capital social es uno de los elementos fundamentales en la sociedad anónima, porque sirve como vara de medir para mu - chas de las operaciones que la empresa está en capacidad de ha - cer. La ley regula muchas situaciones en torno al capital so--- cial, tomándolo como base para tomar decisiones, tales como la de autorizar o no ciertas empresas que van a dedicarse a deter - minada clase de actividades, exigiendo para su constitución un capital mínimo, evitando así que empresas de pocas posibilida--

(3) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 80

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 79



des económicas adopten este tipo de organización.

La cifra del capital social sirve también como límite - que regula los máximos beneficios que pueden repartirse los socios en concepto de dividendos, los cuales no pueden exceder de la diferencia entre el activo y el pasivo, incluyendo en el Pasivo el capital social, la diferencia o sea los excedentes representados por las reservas acumuladas y beneficios, son los que pueden repartirse o disponer de ellos, con excepción de las reservas legales. Lo mismo sucede en cuanto a la disminución -- del capital; en la ley debe establecerse una cantidad bajo la -- cual, si las situaciones adversas en la sociedad han hecho que su patrimonio llegue a esa cifra límite, entonces se proceda a su reintegro o bien a la disminución de capital siguiendo las -- formalidades de ley.

Sirve también como base para el cálculo de reservas, es -- tableciéndose en la ley que de los beneficios debe retenerse un tanto por ciento hasta llegar a la acumulación de un determina-- do porcentaje en relación con el total del capital social.

Por medio de él se establecen las mayorías para votar, de tal manera que no pueda tomarse decisiones si no está repre-- sentada en la asamblea de accionistas la mayoría que establezca la ley en relación con el total del capital social, y por lo -- tanto es también base para determinar cuándo está o no legalmen-- te constituída la asamblea para que los accionistas puedan to-- mar una decisión.

Contablemente debe figurar en los balances como una ci-- fra invariable, constituyendo así la garantía que la sociedad -- ofrece a los terceros, y además el punto de partida para que -- los interesados, ya sea socio o terceros puedan determinar cuán-- do una acción en dicha empresa ha aumentado o disminuído de va-- lor. El capital debe estar dividido en acciones de igual valor que confieran iguales derechos, luego si la sociedad se ha desa-- rrollado bonanciblemente, entonces, los beneficios acumulados -- sumados al capital, que constituyen al patrimonio efectivo de -- la sociedad, se divide entre el número de acciones para estable-- cer el valor real de cada una. Esta es precisamente la importan-- cia tanto del capital social, como de su diferencia con el pa-- trimonio. Ambos no pueden confundirse; el total del capital so-- cial dividido entre el número de acciones da el valor nominal -- de cada una, y el patrimonio dividido entre las mismas refleja su valor real.

3.- Comentarios.-

Siendo el capital social uno de los elementos que más atención merecen al legislador, y una de las bases más importantes en la estructura de la sociedad anónima, debe regularse minuciosamente todas las situaciones que giran alrededor de él. Para una ley que contemple uniformemente la organización de esta clase de sociedades en una dimensión regional, hago las siguientes sugerencias:

- a) Debe regularse de tal manera la constitución del capital social, que no permita que sociedades inicien sus operaciones con reducida inversión, estableciéndose límites mínimos de capital para que puedan ser autorizadas a dedicarse a ciertas actividades, tales como créditos, seguros, fianzas, banca, etc.
 - b) Debe exigirse que el total de las acciones estén suscritas, y liberadas cada una, ya sea en efectivo o en especie, en un determinado porcentaje no inferior al 25% cuando sean pagaderas en efectivo, y el 100% cuando sean pagaderas en bienes distintos al dinero.
 - c) No debe permitirse que se hagan repartos de utilidades mientras no se reintegre o reduzca el capital social, cuando haya pérdidas que disminuyan el patrimonio efectivo de la empresa a una cantidad inferior al capital social.
 - d) Siempre que se trate de aumentar el capital social, o de disminuirlo, dicha determinación debe ser tomada por una mayoría calificada de accionistas y de acciones, por ejemplo las $3/4$ partes.
 - e) No debe admitirse los aportes de servicios, por esta razón la ley debe prohibir toda participación en la sociedad que no esté representada por un verdadero desembolso (inversión) de parte del socio.
 - f) Debe regularse adecuadamente en relación con el capital social, tanto los derechos de las mayorías como los de las minorías, de tal manera que siempre haya un estricto control en el cumplimiento de las obligaciones legales y acuerdos tomados en las asambleas.
-

CAPITULO IV
AUMENTO Y DISMINUCION DE CAPITAL

A) Aumento de Capital.- 1.- Objeto del aumento y sus clases.- -
2.- Requisitos y Formalidades.- 3.- Ejecución del acuerdo sobre
el aumento.- B) Disminución de Capital.- 4.- Objeto de la dismi
nución y sus clases.- 5.- Requisitos y formalidades.- 6.- Ejecu
ción del acuerdo sobre la disminución.- 7.- Comentarios.-

A) Aumento de Capital.- 1.- Objeto del aumento y sus clases.-
Expondré en este Capítulo el contenido y la forma en --
que debe estar regulado el aumento y la disminución de capital
en la legislación uniforme. Fundamentalmente el aumento de capi
tal constituye jurídicamente una modificación a los Estatutos,
por lo que le son aplicables sus reglas y requisitos en gene---
ral, con las modificaciones propias o especiales de este Insti
tuto.

Las causas inmediatas para que en una sociedad se tome
esta determinación son principalmente dos: el deseo de extender
las actividades u operaciones de la empresa, o para cubrir pér
didas sufridas en operaciones anteriores.

El aumento de capital se logra por dos métodos: emitien
do nuevas acciones, o bien aumentando el valor de éstas. En el -
primer caso, nuevos socios están en posibilidad de ingresar a -
la sociedad, en cambio en el segundo los socios no aumentan, si
no solo el valor de las participaciones de los ya existentes.

El aumento de capital lleva consigo un aumento de patri
monio, cuando dicho aumento va acompañado de nuevas aportacio--
nes. Se dice entonces que el aumento es real. No aumenta el pa
trimonio cuando dicho aumento consiste en la conversión de re--
servas o beneficios en acciones. En este último caso se dice --
que el aumento es contable; lo mismo sucede cuando el aumento -
se verifica a través de una revalorización de activo, es decir
que se trata de una operación contable con las plusvalías que -
se llevan a incrementar el capital. Los bienes de la sociedad -
siguen siendo los mismos, pero aumentados de valor; hay por lo
tanto un aumento en el valor de las acciones, como resultado de
un cálculo aritmético, con lo cual el patrimonio no sufre modi
ficación porque es únicamente la expresión monetaria del resul
tado de una revalorización del activo de la sociedad.

Entre los socios ya existentes, un aumento de capital -
produce la disminución de su influencia en la sociedad, si ----

ellos no aumentan su participación; es por esto que debe regularse adecuadamente el derecho de dichos socios en la adquisición preferente cuando haya una nueva emisión de acciones, de tal manera que se les conceda la oportunidad de conservar la misma influencia en la Sociedad adquiriendo acciones en la misma proporción que tienen en el haber social. En la legislación mexicana ese derecho está regulado dándoles a los socios un término para ejercitarlo contado después de la publicación del acuerdo sobre el aumento. Se trata de un derecho personal que debe ser ejercitado por las categorías de acciones a las que pertenezcan, ya sea preferentes o comunes. Este derecho debe considerarse como un derecho individual de los socios, inherente a su calidad de tales, que incluso puedan enajenar. Pero este derecho como se ha dicho debe ejercitarse dentro de un plazo previamente fijado en la ley o en la escritura constitutiva, transcurrido el cual se produce su caducidad. La forma de contar ese plazo debe ser después de la publicación del acuerdo porque es hasta entonces que se presume el conocimiento de todos ellos.

2.- Requisitos y Formalidades.

En el seno de la sociedad el acuerdo del aumento debe ser tomado en Asamblea General Extraordinaria, por la mayoría que sea necesaria para la modificación de los Estatutos; dicha Asamblea General no podrá aprobar el aumento mientras no estén totalmente pagadas las acciones emitidas con anterioridad.

Como una modificación de los Estatutos que es, debe ir acompañada de una escritura pública, la cual se someterá a la calificación y a la inscripción en el Registro de Comercio. La publicidad es necesaria para proteger tanto la pureza en el cumplimiento de la ley, como los derechos de las personas que se ven involucradas en él.

3.- Ejecución del acuerdo sobre el aumento.

Después que se han cumplido todas las formalidades exigidas por la ley para el aumento, éste debe cumplirse mediante: a) la suscripción de las nuevas acciones y b) el pago de su importe.

Las formas de llevarlo a cabo son dos: a) simultánea, y b) sucesivamente. En la forma simultánea son los socios ya existentes quienes suscriben las nuevas acciones, y en la sucesiva se hace una invitación al público para que las adquieran los interesados cumpliendo los requisitos propios de esta forma de fundación.

Cuando el aumento es solo del valor nominal de las ac--

ciones, son los socios en Asamblea extraordinaria quienes lo aprueban por unanimidad, y luego de cumplir con todas las formalidades legales, cumplen el acuerdo convirtiendo las reservas o beneficios en acciones. Los socios acuerdan convertir las reservas en capital como una medida para restablecer la igualdad entre patrimonio y capital social, debido a que utilidades acumuladas en ejercicios precedentes han repercutido en el valor o precio de las acciones en el mercado. El equilibrio se logra únicamente transformando las reservas en capital. El accionista recibe en esta forma dividendos convertidos en acciones; la sociedad aumenta su capital aunque no hayan nuevas aportaciones. Se trata de un acto dispositivo de los beneficios acumulados en reservas, es decir un reparto de ellos a los socios quienes los devuelven en forma de aportaciones al aumento, todo a través de una operación contable.

El pago del importe del aumento se verifica ya sea en efectivo o en especie, o bien por compensación. Es en efectivo cuando el pago se verifica en dinero o en bienes distintos del dinero, es decir en especie, aplicando en este segundo caso las reglas propias del pago de las aportaciones en especie. El pago se verifica por compensación, cuando se aplican las partidas correspondientes a las reservas o beneficios, es decir cuando se capitalizan las reservas o beneficios, o cuando los créditos a cargo de la sociedad se convierten en acciones.

4.- Objeto de la disminución y sus clases.

La disminución de capital como es de suponerse tiene causas contrarias a las del aumento; éstas son principalmente dos: a) la existencia de capital ocioso en la sociedad que carece de oportunidades de inversión, y b) las pérdidas ocurridas en operaciones que hayan disminuído el patrimonio real en relación con la cifra del capital nominal, lo cual ha hecho prácticamente imposible el reparto de beneficios. La solución en ambos casos es la de disminuir el capital para adaptarlo al valor real del patrimonio.

Los terceros son a quienes debe la ley proteger en caso de disminución, porque los socios en la realidad no experimentan cambio que les afecte. Es por ello que la ley debe prohibir que se hagan repartos de utilidades cuando la disminución de los recursos patrimoniales haya disminuído la cifra del Capital que se anuncia a los terceros. Ante esa situación solo caben dos alternativas: o bien se reintegra el Capital, o se reduce hasta llegar a que el patrimonio represente por lo menos un va-

lor igual al Capital.

Jurídicamente tanto el aumento como la disminución constituyen una modificación a los estatutos. En la disminución --- quienes se ven afectados son los terceros, porque para ellos -- disminuye la masa real de garantía que representa el capital de la sociedad, y es con miras a ellos que deben regularse las dis tintas situaciones que encierra esta determinación.

La disminución de capital se logra por dos métodos: dis minuyendo el número de acciones, o bien disminuyendo el valor - nominal de las existentes. Lo primero se logra a través de la - fusión de acciones, haciendo de 3 acciones 1 por ejemplo, o por amortización. La amortización puede ir acompañada de una devolu ción de efectivo, o sin devolución de efectivo en caso de pérdi das de capital.

Si bien es a los terceros a quienes debe prestarse pro tección, en el seno de la sociedad los socios deben recibir tra to igual, es decir que la disminución les afecte en la misma -- proporción que son titulares en la relación con el capital, para que su influencia en la sociedad no sea menoscabada arbitraria- mente so pretexto de la disminución.

En cuanto al segundo método, o sea la disminución del - valor de las acciones que motive una devolución, puede hacerse de dos maneras: de una sola vez, o sea única, y progresivamente. Cuando la devolución es progresiva debe hacerse sorteos para -- que así se seleccione las que deben ser afectadas.

5.- Requisitos y formalidades.

Toca a la Asamblea General Extraordinaria tomar el a--- cuerdo en cuanto a la disminución, que debe hacerse constar en escritura pública, la cual se someterá posteriormente a la cali ficación en el Registro de Comercio.

Durante la calificación los terceros acreedores pueden oponerse, ya sea separada o conjuntamente, suspendiendo así la disminución hasta que la sociedad pague los créditos de los o-- positores, los garantice, o el juez decida que es infundada la oposición. Esta oposición debe hacerse en un término fijado en la ley después de la última publicación en el periódico oficial del acuerdo tomado en la sociedad relativo a la disminución.

La tramitación que el juez haga de la oposición no debe prolongarse mucho tiempo, en otras palabras debe ser un proce - dimiento sumario, porque en materia mercantil todo debe hacerse con rapidez por exigirlo así el tráfico del comercio.

Caso no haya habido oposición, o esta haya sido declarare

de infundada, la escritura de disminución debe inscribirse en el Registro público de Comercio, ya que se trata de una modificación de la escritura constitutiva.

6.- Ejecución del acuerdo sobre la disminución.-

Luego que se cumplen todas las formalidades señaladas en la ley en relación con la disminución, el acuerdo debe cumplirse amortizando las acciones.

La amortización de acciones con capital debe acordarse en Asamblea General extraordinaria, y únicamente serán amortizadas las acciones que estén totalmente pagadas. La escritura constitutiva puede prever el precio al cual serán amortizadas y si no está estipulado en ella, se hará adquiriéndolas a un precio fijado por la Bolsa, si existe, o directamente por los accionistas; la suerte de las acciones que serán amortizadas se establece mediante sorteo ante un Notario o el funcionario que señale la ley, cuyo resultado debe publicarse en el periódico oficial.

Los títulos correspondientes a las acciones amortizadas quedan anulados y en su lugar pueden emitirse acciones de goce, si así lo previene la escritura social. La sociedad conserva durante un tiempo determinado en la ley, el valor de las acciones afectadas con la amortización, transcurrido el cual si no es reclamado se aplica a la sociedad, y si se emitieron acciones de goce éstas quedan anuladas. Las acciones de goce son aquellas que se atribuyen a los titulares de acciones que se han amortizado. No forman parte del capital social y generalmente no tienen derecho a voto, sino únicamente a participación en los beneficios de la sociedad. Confieren por lo tanto derechos de goce, y su denominación correcta debe ser Certificados de Goce y no acciones, para evitar confusión en la terminología. -- Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta al respecto: "Según el artículo 136 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles, los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrá emitirse acciones de goce. El mecanismo de estos documentos será objeto de un estudio más detallado cuando analicemos los problemas relacionados con la reducción del capital social. Por ahora, basta indicar que estas llamadas acciones no lo son con propiedad, porque no representan partes de capital, ya que perdieron este carácter en el momento en que la sociedad les devolvió su aportación primitiva, al hacer la amortización del título. Las acciones de goce tienen derecho a las utilidades líquidas después que se haya pagado a las acciones no reembolsables

el dividendo señalado en el contrato social; en caso de liquidación perciben una cuota que les corresponda; y si en el contrato social así se establece, podrán tener derecho de voto. Por lo tanto podemos decir que aunque no son acciones, pueden ser títulos de participación." (1).

Después de ser acordada por la Asamblea General Extraordinaria la disminución del valor nominal de las acciones, la devolución puede efectuarse de una sola vez, o bien durante una serie de veces o sea progresivamente. Pero lo importante es que todos los socios deben afectarse igualmente de manera que el sacrificio sea igual para conservar la necesaria igualdad del valor nominal.

Existe un modo de disminución del capital que consiste en la liberación de las exhibiciones pendientes; en este método no hay devolución de las aportaciones, sino al contrario, lo que se acuerda es el no pago de las aportaciones pendientes de exhibición. Existen otros tipos de disminuciones que denominaremos especiales, y son aquellas que se refieren al caso en que se excluye un socio, o él se separa de la sociedad, entonces necesariamente debe reducirse el capital en la proporción correspondiente.

En las legislaciones modernas existen disposiciones preventivas, a fin de evitar disminuciones simuladas, por lo que se prohíben ciertas operaciones en el seno de la sociedad como sería que ésta les haga préstamos o anticipos a los socios con garantía de las propias acciones, o bien que la sociedad adquiera sus propias acciones. Se permite sin embargo que la sociedad adquiera sus propias acciones en caso de adjudicación judicial, cuando lo que se reclama es el pago de créditos de la Sociedad. Si las adquiere, posteriormente deberá venderlas dentro de un plazo fijado en la ley, transcurrido el cual si no lo ha hecho se procede a la reducción del capital social.

7.- Comentarios.-

Cuando se opera dentro de reducidos límites no se experimenta tanto la necesidad de incrementar el capital, en cambio cuando se opera en un área regional, las oportunidades de inversión se presentarán diariamente con mayor intensidad, por lo que la institución del aumento de capital cobrará mayor relevancia; consecuentemente se hará necesario una regulación más conforme con la realidad, que debe prever el Proyecto de Ley Uni--

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 88 Tomo I

forma.

Actualmente en los Códigos vigentes en Centro América, El Salvador y Honduras regulan lo relativo al aumento y disminución de capital; los demás lo hacen en forma deficiente y algunos como el de Costa Rica guardan silencio en la mayoría de las situaciones que deberían estar reguladas.

Si bien se trata de un acto de modificación a la escritura constitutiva, no podemos aplicarle escuetamente sus reglas, porque es necesario que el aumento y disminución estén reguladas por normas propias, y deben resolverse todas las cuestiones a que dan lugar, reglamentando debidamente todos los nuevos aspectos que exigen requiriendo medidas legislativas.

Para una legislación uniforme en Centro América, me permito hacer las siguientes consideraciones:

- a) En cuanto a los modos de aumentar el capital social, conviene que se admita únicamente las dos formas usuales: mediante la emisión de nuevas acciones o por la elevación del valor de las ya emitidas; no debe permitirse el aumento a través de revalorizaciones de activos, sino hasta que ese aumento de valor haya sido realmente realizado a través de una venta o permuta de los bienes. Esto para proteger a los terceros que ven en el capital una masa de garantía que en todo tiempo debe ser real.
- b) Entre los requisitos previos debe establecerse que no puede proceder el aumento sino hasta que estén totalmente pagadas las acciones emitidas con anterioridad.
- c) El acuerdo debe ser tomado por la Junta General Extraordinaria de accionistas, con el voto favorable de una mayoría especial calificada, por tratarse no solo de una modificación de la escritura constitutiva, sino en algunos de sus casos de la adquisición para los socios de mayores compromisos que exceden de su responsabilidad limitada.
- d) Debe publicarse no solo el acuerdo sobre el aumento y disminución, sino también el resultado de los mismos.
- e) Tanto el aumento como la disminución deben someterse a calificación a cargo del Registro de Comercio.
- f) El aumento de capital debe ser totalmente suscrito en el término señalado en el acuerdo.
- g) Las nuevas acciones deben ser de igual naturaleza y valor que las del capital social originario.
- h) En caso de nuevas aportaciones éstas deben depositarse en una institución de crédito, para que posteriormente los Admi

nistradores autorizados para ello, las retiren después que --
ha sido inscrita la escritura en el registro de comercio.

- i) En caso de aumento con nuevas aportaciones, debe respetarse el derecho de opción de los antiguos accionistas, dándoles -- un plazo prudencial para que lo ejerciten.
- j) Debe prohibirse aquellas operaciones que conlleven a una -- disminución simulada, tales como que la sociedad haga présta mos o anticipos a los socios con garantía de las propias ac- ciones.

CAPITULO V
DE LAS ACCIONES

1.- Concepto y clases.- 2.- Derechos y obligaciones del accionista.- 3.- Legislación.-

1.- Concepto y clases.-

La acción considerada como título-valor es aquel documento "que incorpora los derechos de participación social de los socios".(1).

Sus características son: incorporación, literalidad, legitimación, y autonomía.

Joaquín Rodríguez Rodríguez conceptúa la incorporación así:

"El artículo básico para fundar la incorporación del derecho al documento en los títulosvalores, dentro del derecho mexicano, es el 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere al "derecho literal que en ellos se consigna". Refleja esta expresión la compenetración íntima entre derecho y documento, en cuanto para la definición del concepto se estima esencial el dato de que el ejercicio del derecho consignado en el documento sólo pueda hacerse mediante el propio documento." (2).

La legitimación la conceptúa así: "Otro elemento de la definición es el de la legitimación. No es cosa de enumerar las diferentes aceptaciones y usos que esta palabra tiene dentro de la legislación mexicana. Únicamente indicaremos que así como para el ejercicio del derecho no contenido en un títulovalor se exige la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo a quien actúa, de la identidad del actor con el titular y de la capacidad de obrar de éste; en cambio cuando se trata de títulos valores, la simple exhibición del documento, en determinadas condiciones da por probadas la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al actor, así como la capacidad para el ejercicio." "

"La legitimación consiste, pues, en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme las normas del derecho común; equivale, por consiguiente, a un abandono de

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 84 Tomo I

(2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 255 Tomo I

cualquiera investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho". (3).

Sobre la literalidad Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "El títulovalor está definido en la ley mexicana como el documento necesario para el ejercicio del derecho literal que en él consigna (Art. 5 L. cit.)...Es decir, que tanto el tenedor como el acreedor legitimado, ha de atenerse al texto literal del títulovalor, en tales condiciones que el derecho derivado del títulovalor conforma sus modalidades y alcance, con carácter de de cisivo, a un elemento objetivo, como es el texto del documento" (4).

Y en cuanto a la autonomía dice: "Autonomía, viene, -- así, a significar que el adquirente de un título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado, de modo que no le son oponibles las excepciones que se hubieren podido invocar a un antecesor." (5).

La acción considerada como parte del capital social "es un títulovalor que representa una parte del capital social y -- que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social" (6).

Sus características en este caso son la indivisibilidad e igualdad de valor. La indivisibilidad la conceptúa así:

"Como la división del capital en acciones está hecha en la escritura constitutiva y en ésta se fija el valor de cada acción, éstas no pueden dividirse." (7).

Sobre la igualdad de valor dice: "Lo que sí exige la -- ley es que todas las acciones sean de igual valor nominal (Art. 112), lo que significa que aunque la sociedad tiene derecho a elegir el valor que quiera para las acciones, en el momento de su constitución, todas las que se emitan en ese momento y las -- que sean puestas al público en momento posterior, han de tener el mismo valor nominal que las primeras, salvo que éstas y las -- otras se cambien a un nuevo valor, que también tiene que ser igual para todas, en virtud de una modificación de los estatutos." (8).

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. págs. 255 y 256 Tomo I
(4) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 257 Tomo I.
(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 258 Tomo I.
(6) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 85 Tomo I.
(7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 83 Tomo I.
(8) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 83 Tomo I.

El Código de Comercio vigente en El Salvador contiene los principios de indivisibilidad e igualdad del valor de las acciones en los artículos 126, 129 y 130:

"Art. 126.- En las sociedades de capitales, la calidad de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones."

"Art. 129.- Las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez."

"Art. 130.- Cada acción es indivisible. En consecuencia, cuando hayan varios propietarios de una misma acción, éstos nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el Juez de Comercio competente a petición de uno de ellos.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino cuando esté debidamente autorizada por todos los copropietarios.

Los copropietarios responderán solidariamente frente a la sociedad."

La acción considerada como expresión de la calidad de socio, representa el conjunto de derechos que corresponden al socio por su calidad de tal."(9).

Joaquín Rodríguez Rodríguez clasifica los derechos del accionista en patrimoniales y de consecución a los cuales me referiré en el punto 2 de este Capítulo.

La acción puede clasificarse desde diversos puntos de vista, y así tenemos:

1º) Según su forma: acciones nominativas, a la orden y al portador.

Las acciones nominativas deben expresar en su texto el nombre, nacionalidad y domicilio de su titular. Estas acciones deben registrarse en la Sociedad y ésta no reconoce como socios sino a los que se encuentran registrados en su Libro de Accionistas.

Para traspasar una acción nominativa es necesario además del endoso en su texto, el registro del nuevo titular para que surta efectos la transferencia, y adquiriera la calidad de socio.

Las acciones al portador no expresan el nombre del titular, sino simplemente esa razón. No se registran en la sociedad, y su transferencia es perfecta por el simple endoso y la

(9) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 85 Tomo I

entrega al nuevo titular.

El portador legítimo de ella es quien tiene la calidad de socio y quien puede ejercitar sus derechos de tal.

Las acciones a la orden expresan inicialmente en su texto el nombre del titular, pero si éste la enajena, al traspasarla por endoso adquiere automáticamente la calidad de acción al portador. El primer endoso es por consiguiente el punto de separación entre ambas situaciones, antes de él la acción tiene calidad de nominativa y posteriormente la de acción al portador con las cualidades inherentes a cada situación.

Esta clasificación tiene importancia sobre todo para establecer las formalidades que se deben cumplir para su traspaso. Así una acción nominativa no puede traspasarse sino mediante endoso y anotación en el Libro Registro de Accionistas que lleva la sociedad, del nombre del nuevo titular. Las acciones a la orden se traspasan mediante endoso sin necesidad de anotación en el Registro de Accionistas, y las acciones al portador se traspasan por la simple entrega del documento.

Los Arts. 153 y 154 del Código vigente en El Salvador, promulgado en 1970 se ocupan de esta clasificación y dicen así:

"Art. 153.- Los títulos pueden ser nominativos o al portador."

"Art. 154.- Las acciones amparadas por títulos nominativos son transferibles por endoso, o por cualquier otro medio previsto por el derecho común, seguido de registro en el libro que al efecto llevará la sociedad.

Salvo pacto en contrario, la sociedad no responde de la autenticidad de la firma del endosante.

Las acciones amparadas por títulos al portador son -- transferibles por la simple entrega material de los títulos."

2o.) Según la naturaleza de la aportación: acciones pagadas en numerario y acciones pagadas en especie.

Nuestro Código vigente, promulgado en 1970, se refiere a este aspecto de la acción en los Arts. 192 Nº II y 196, que dicen:

"Art. 192.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

II.- Que se pague en dinero efectivo, cuando menos, el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario."

"Art.196.- Las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen pericial de la Ofici

na que ejerza la vigilancia del Estado. Esta circunstancia se hará constar en la escritura social."

3o.) Según su liberación: acciones liberadas y liberadas parcialmente. Esta clasificación es consecuencia de la anterior; si la acción será pagada en especie deberá estar liberada totalmente, en cambio si lo será en efectivo puede estar liberada parcialmente solo en el 25% o totalmente.

4o.) Según su precio de adquisición: acciones con valor superior al nominal y acciones con valor inferior al nominal.- El exceso de valor se denomina prima.

El Art. 133 del Código Salvadoreño vigente, promulgado en 1970, se refiere a este punto y dice:

"Art. 133.- Se prohíbe a las sociedades de capitales colocar sus acciones a un precio inferior a su valor nominal.

También se les prohíbe emitir acciones cuyo valor no sea el producto de una aportación real, presente o futura."

En otras palabras se pueden vender a un precio superior al valor nominal o sea con prima, pero nunca con valor inferior al nominal. El inciso 2o. prohíbe los aportes que no consistan en bienes, o sea que no pueden existir en la anónima los denominados socios industriales cuyo aporte es su trabajo o conocimiento técnico del negocio.

5o.) Según los derechos que confieren: acciones ordinarias o comunes y acciones privilegiadas o preferentes.

Las acciones ordinarias conceden iguales derechos a sus titulares, y también las acciones preferentes. La diferencia es triba en que las acciones preferentes conceden a sus titulares un beneficio especial con prioridad a las acciones comunes u ordinarias. El Art. 145, del Código vigente en El Salvador dice:

"Las acciones conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social puede estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo dispuesto en el Art.36."

El Art. 161 nos señala en qué consiste el derecho especial de las acciones preferentes así:

"Art. 161.- No pueden asignarse dividendos a las acciones ordinarias, sin que antes se señale a las de voto limitado un dividendo no menor de seis por ciento sobre su valor nominal. Cuando en algún ejercicio social no se fijen dividendos, o los señalados sean inferiores a dicho seis por ciento, se cubrirá éste, o la diferencia, en los años siguientes con la prelación indicada."

Las acciones de voto limitado son las preferentes, que no pueden votar en las juntas ordinarias sino en las extraordinarias exclusivamente. (Art. 160 Código de Comercio vigente en El Salvador), lo cual viene a ser una compensación dada a los titulares de las acciones ordinarias por el privilegio de que gozan las acciones preferentes.

6º) Por último, según el titular a quien se atribuyen: acciones de fundador, de goce o de disfrute, de trabajo, de tesorería.-

Las acciones de fundador son aquellas que se otorgan a los promotores de la empresa como un reconocimiento a su iniciativa. No son verdaderas acciones, porque no corresponden a un aporte real, efectivo, lo cual es prohibido por el Código vigente en El Salvador, en el Art. 133 relacionado anteriormente. Por esa razón el Código de Comercio Salvadoreño los denomina bonos de fundador o sea otro título de participación pero no una acción. Los Arts. 210 y 211 contemplan el caso en la forma siguiente:

"Art. 210.- La participación concedida a los fundadores en las utilidades líquidas anuales, no excederá del diez por ciento de las mismas, ni podrá abarcar un período de más de diez años, a partir de la fecha de constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del seis por ciento, cuando menos, sobre el valor exhibido de sus acciones."

"Art. 211.- Para acreditar la participación a que se refiere el Art. anterior, se expedirán bonos de fundador.

Los bonos de fundador sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades líquidas que expresen y por el tiempo que indiquen. No dan derecho a intervenir en la administración de la sociedad, ni podrán convertirse en acciones, ni representan participación en el capital social."

Lo mismo sucede con los bonos de trabajador y los certificados de goce, que no son verdaderas acciones sino otros títulos de participación al igual que los bonos de fundador.

Los bonos de trabajador están contemplados en el Art. 216 del Código de Comercio vigente en El Salvador:

"Art. 216.- Cuando así lo prevenga la escritura social podrán emitirse, en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, títulos especiales denominados bonos de trabajador en los que figurarán las normas relativas a la forma, valor y demás condiciones particulares que se establezcan. Es--

tos bonos serán siempre nominativos y podrán emitirse como no negociables."

Los certificados de goce están contemplados en el Art. 217 No. IV y se emiten cuando a consecuencia de una disminución de capital se amortizarán las acciones con utilidades repartibles. El Art. mencionado dice así:

"Art. 217.- Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social lo autorice, se observerán las siguientes reglas:

IV.- Los títulos de acciones amortizadas quedarán anulados, y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social. En este caso, las acciones podrán ser amortizadas por su valor nominal."

El Art. 218 del Código de Comercio vigente en El Salvador, continúa: "Los certificados de goce confieren derecho a -- participar en las utilidades líquidas, después que se haya pagado a las acciones no reembolsadas el dividendo señalado en la -- escritura social.

En caso de liquidación, los tenedores de certificados de goce concurrirán con los títulos no reembolsados en el reparto del haber social, después de que a éstos les haya sido devuelto íntegramente su aportación, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del exceden--te."

Los certificados de goce por lo tanto no son acciones -- sino títulos de participación.

Las acciones de tesorería sí son verdaderas acciones, -- pero que carecen de titular; permanecen en el seno de la sociedad mientras no haya necesidad de aumentar el capital social. -- Si la ocasión o la necesidad se presenta, el aumento de capital se verifica poniendo en circulación las acciones de tesorería y es hasta entonces que las acciones se otorgan a sus titulares. En esta forma se aumenta el capital sin pasar por los trámites de modificación de la escritura social, inscripción en el Re -- gistro Público de Comercio, etc. lo cual permite que la Sociedad anónima sea de capital variable, aunque hablando propiamente su capital no ha variado porque en la escritura de constitución se estipula cuál es el capital social AUTORIZADO, y cuál es el capital suscrito pagado o no; la diferencia entre el capital suscrito y el autorizado queda representado por las acciones de tesojería que se colocan cuando sea necesario. En otras palabras, el capital autorizado no ha variado, sino que se ha aumentado

el capital suscrito vendiendo las acciones de tesorería; de todas maneras es un aumento que no sufre las demoras de escritura, trámites administrativos, etc. y por eso se dice que la sociedad anónima es de capital variable.

En el Capítulo IX del Código de Comercio vigente en El Salvador, que se refiere al Régimen de Capital Variable, el Art. 310 dice:

"Art. 310.- 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. En las sociedades de nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

Queda prohibido a las sociedades anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, o simplemente el capital social, -- sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que contravengan este precepto, serán responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que se causen."

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra dice: "Las sociedades de capital variable, como veremos en el capítulo XXI, se caracterizan porque el aumento o disminución de capital no requieren el cumplimiento de los complicados trámites formales que hemos enunciado, sino que se practican de modo sencillo, sin necesidad de acudir a modificaciones estatutarias ni a registros públicos de ninguna naturaleza. Para comprender claramente cómo se realiza el aumento o disminución del capital de estas sociedades, es indispensable distinguir el capital mínimo estatutariamente fijado y el capital máximo declarado en los estatutos, porque sólo entre estos dos límites los aumentos y disminuciones se realizan informalmente, en tanto que para rebajar el capital más allá de dicha cuantía mínima o para aumentarlo por encima de dicho máximo, precisa acudir a la modificación de los estatutos en la misma forma que para las sociedades que no son de capital variable." (10)

2.- Derechos y obligaciones del accionista.-

El conjunto de derechos y obligaciones del accionista, los divide y clasifica Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra, de la siguiente manera:

A) PATRIMONIALES: los subdivide en, a) principales: di-

(10) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 142 Tomo I

videndo, cuota de liquidación, aportación limitada, b) accesorios: obtención de los títulos de las acciones, canje de acciones, cesión de las acciones, obtención de acciones de goce.

B) CONSECUCION: los subdivide en a) administrativos: -- convocatoria, participación en asamblea, redacción de la orden del día (agenda), suscripción de nuevas acciones, voto y b) vigilancia: suspensión de acuerdos, impugnación de acuerdos, aprobación del balance, denuncia a los comisarios. (11).

Los derechos patrimoniales se caracterizan porque su -- contenido es de carácter económico, que ejercen los socios en -- su propio y exclusivo interés frente a la sociedad. Entre ellos el más importante es el derecho al dividendo porque lo que mueve a una persona a invertir su Capital es precisamente porque -- persigue la obtención de un beneficio, el cual recibe cuando la sociedad anónima reparte dividendos.

Los derechos de consecución no tienen contenido económi -- co, pero son medios que se caracterizan porque su finalidad es conseguir la realización o efectividad de sus derechos de conte -- nido económico. El más importante entre ellos es el voto porque a través de su ejercicio se forma la voluntad social y es así -- como se deciden los negocios de la sociedad. Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "El derecho de voto es el que tiene cada accio -- nista para expresar su voluntad en el seno de la Asamblea, de -- manera que, conjugada con las voluntades de los demás socios -- surja la llamada voluntad colectiva." (12)

Con respecto a las obligaciones de los accionistas, la principal es la de aportar, es decir hacer el pago de los aportes que han prometido efectuar. Durante la vida de la sociedad, entre sus obligaciones más importantes están la de subordinación al principio mayoritario y obligación de lealtad; Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "Desde el momento en que el socio -- firma la escritura constitutiva de la sociedad, o el boletín de suscripción, contrae la obligación jurídica de pasar por los acuerdos que adopte válidamente la mayoría. Así, el artículo -- 200 dispone que los acuerdos adoptados por las asambleas son obligatorios, incluso para los socios ausentes o disidentes.

El accionista, por ser socio, debe proceder con lealtad con la colectividad de sus compañeros y tiene que subordinar -- sus intereses egoístas a los intereses generales.

(11) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 103 Tomo I

(12) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 107 Tomo I

Expresión concreta de esta obligación de lealtad se encuentra en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según el cual todo socio debe abstenerse de ejercer el derecho de voto, cuando su interés personal entre en colisión con el interés colectivo." (13).

El Código de Comercio vigente en El Salvador, promulgado en 1970, en su artículo 167 contiene el principio mencionado en el párrafo anterior:

"Art. 167.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquélla.

El accionista que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando con su voto se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez del acuerdo."

3.- Legislación.-

Son múltiples las disposiciones legales que se refieren a esta materia porque se contempla tanto el documento (la acción), como su titular (el accionista) lo mismo que los derechos y las obligaciones correlativas.-

De la obra de Oscar de León Aragón "Compendio de Legislación Centroamericana sobre Títulos Valores y Sociedades Anónimas" seguiré el orden en que compara la legislación Centroamericana sobre las acciones, con la aclaración que al hablar de la legislación vigente en El Salvador me referiré al Código actualmente vigente porque allí está contenida toda la regulación moderna en esta materia, y que son los puntos que el tratadista Oscar de León Aragón ha tomado de base para dicha comparación.

1º) Las acciones representativas de partes iguales de capital.

Los artículos del Código de Comercio vigente en El Salvador que se refieren a este aspecto son los siguientes:

"Art. 126.- En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones."

"Art. 129.- Las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez."

(13) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 112 Tomo I

El Código de Honduras en el artículo 113; Nicaragua artículo 224; Guatemala artículo 375 inciso 3o. y Costa Rica artículo 120 párrafo primero. (14).

2o) Indivisibilidad de la acción.

El artículo 130 del Código vigente en El Salvador contempla la situación y la regula en la siguiente forma:

"Art. 130.- Cada acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, éstos nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el Juez de Comercio competente a petición de uno de ellos.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino cuando esté debidamente autorizado por todos los copropietarios.

Los copropietarios responderán solidariamente frente a la sociedad."

En Honduras se refiere a este punto el artículo 114; en Guatemala no hay disposición; en Nicaragua el artículo 231 y en Costa Rica el artículo 123. (15).

3o) Prohibición de emitir acciones por valor inferior al nominal.

El Código Salvadoreño regula esta situación así:

"Art. 133.- Se prohíbe a las sociedades de capitales colocar sus acciones a un precio inferior a su valor nominal."

El Código de Honduras en el artículo 115; en Guatemala no hay disposición; tampoco hay disposición en Nicaragua y Costa Rica. (16).

4o) Acciones liberadas.-

El Código Salvadoreño vigente en el artículo 133 inciso 2o. dice:

"También se les prohíbe emitir acciones cuyo valor no sea el producto de una aportación real, presente o futura."

El Código Hondureño tiene redacción diferente pero significa lo mismo: es acción liberada aquella que está pagada realmente. Dice así el artículo 116 del Código de Honduras: "Sólo las acciones totalmente pagadas serán liberadas;" el Código de Guatemala no contiene disposición al respecto ni el de Nic-

(14) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 84

(15) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 84

(16) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 84

ragua; en Costa Rica es el artículo 124 el que se refiere a este asunto. (17).

5º) Carácter nominativo de las acciones en tanto no estén pagadas, responsabilidad y solidaridad de las partes en cuanto al pago.

El Código Salvadoreño en su artículo 134 dice:

"Las acciones serán siempre nominativas, mientras su valor no se haya pagado totalmente.

Una vez satisfecho por completo el valor nominal de las acciones, los interesados podrán exigir que se les extiendan títulos al portador, siempre que la escritura social no lo prohiba.

Antes de la entrega de las acciones a los suscriptores, la sociedad podrá extenderles títulos provisionales representativos de la suscripciones hechas, los cuales quedarán para todos los efectos equiparados a las acciones."

El Código de Honduras lo regula en el artículo 117; Guatemala se refiere parcialmente al asunto en el artículo 400; Nicaragua en el artículo 234 párrafo primero; Costa Rica en los artículos 125, 968 y 984. (18).

6º) Acciones que proceden en caso no se paguen los saldos de las acciones en las fechas de vencimiento.

En el artículo 136 el Código Salvadoreño dice:

"Art. 136.- Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse los llamamientos y el monto de éstos, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente el pago del llamamiento, o bien a la venta de las acciones."

Honduras el artículo 118; Guatemala el artículo 401; Nicaragua el artículo 235 y en Costa Rica el artículo 126. (19).

Existe como vemos una acción alternativa, o bien se exige judicialmente el pago o se venden las acciones.

7º) Caso en que se decreta un pago cuyo plazo no consta en las acciones.

El artículo 137 del Código Salvadoreño vigente dice:

"Art. 137.- Cuando se decrete un llamamiento cuyo plazo o monto no conste en las acciones, deberá hacerse una publicación por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, con la advertencia de que serán cancelados los títulos

(17) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 84

(18) de León Aragón, Oscar, op. cit. págs. 84 y 85

(19) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 85

que queden en mora, al transcurrir el plazo que se señale para el pago, si la sociedad no prefiere proceder en los términos -- del artículo anterior."

Honduras regula la situación en el artículo 119; Guatemala y Nicaragua no hay disposición, ni tampoco en Costa Rica. (20).

8º) Aplicación del producto de la venta.

El Código Salvadoreño vigente dice:

"Art. 138.- La venta de las acciones a que se refieren los dos artículos que preceden, se hará por la sociedad misma, con intervención de un representante de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado; se dejará constancia de ella, de las causas que la motivaron y de las formas de aplicación del producto, en acta notarial. En estos casos se extenderán nuevos títulos o nuevos certificados provisionales para substituir a los anteriores.

El producto de la venta se aplicará al pago del llamamiento decretado, y, si excediere del importe de éste, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses sobre el monto de las exhibición. El remanente se entregará al antiguo accionista, si lo reclamare dentro del plazo de cinco años, contado a partir de la fecha de la venta."

Honduras regula el caso en el artículo 120; Guatemala -- en el artículo 401; en Nicaragua no hay disposición; y Costa Rica lo regula en el artículo 127. (21).

9º) Caso en que procede reducir el valor de las acciones previa devolución al suscriptor de lo que hubiere dado.

En El Salvador el Código de Comercio vigente dice:

"Art. 139.- Si en el plazo de tres meses, contado a partir de la fecha en que debiera cubrirse el llamamiento, no se hubiere iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones a un precio que cubra el valor del llamamiento, se cancelarán. La sociedad procederá a la consiguiente reducción del capital social y se devolverá al suscriptor el remanente, después de deducir los gastos e intereses; o bien, -- reducirá su capital en la parte correspondiente a llamamientos no cubiertos y entregará a los accionistas títulos totalmente -- pagados, por la cuantía de sus aportaciones."

Es un caso de disminución de capital que también regula

(20) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 85

(21) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 85

el Código de Honduras en el artículo 121; Guatemala en el artículo 401; Costa Rica en el artículo 128 y en Nicaragua no hay disposición. (22).

10º) Prohibición de que la sociedad adquiriera sus propias acciones.

El Código de Comercio de El Salvador dice:

"Art. 141.- Se prohíbe a las sociedades de capitales adquirir sus propias acciones, salvo por remate o adjudicación judicial.

En este caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciera en ese plazo, se procederá a la reducción de capital y a la consiguiente cancelación de las acciones.

En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas."

Regula otro caso de posible disminución de capital; en Honduras se aplica el artículo 122; en Guatemala no hay disposición; en Nicaragua en el artículo 233 y en Costa Rica el artículo 129. (23).

11º) Prohibición de que las sociedades hagan préstamos o anticipos sobre sus propias acciones.

El Código de Comercio vigente en El Salvador dice:

"Art. 142.- En ningún caso podrán las sociedades de capitales hacer préstamos o anticipos sobre las acciones que emitan."

Esta disposición tiende a evitar disminuciones disimuladas de capital, o evitar situaciones que conlleven a una disminución de capital al no hacerse efectivos esos préstamos; en Honduras regula la situación el artículo 123; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se aplica el artículo 130 que añade "solo que se exceptúa lo dispuesto en el contrato social," de manera que si la escritura constitutiva lo permite se podrán conceder dichos préstamos o anticipos. (24).

12º) Responsabilidad de los directores en caso contravengan las prohibiciones anteriores.

El Código de El Salvador dice:

"Art. 143.- Los administradores que contravengan las --

(22) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 85

(23) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

(24) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

disposiciones de los dos artículos precedentes, serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad o a sus acreedores."

El Código de Honduras contiene el mismo principio en el artículo 124; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se rige por la regla general del artículo 189. (25).

13º) Derecho a las acciones a percibir intereses.

El Proyecto de Código de Comercio en El Salvador contenía el artículo 144 que estaba redactado así:

"Art. 144.- En la escritura social se puede pactar que los accionistas perciban intereses que no excedan del seis por ciento anual sobre el valor nominal de sus respectivas acciones, durante un plazo no mayor de tres años contados a partir de la fecha de la emisión correspondiente."

En el Código promulgado en 1970, vigente actualmente, se suprimió ese artículo y por lo tanto, definitivamente no hay intereses sobre las acciones.

En Honduras el artículo 125 dice: "En los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un período que no exceda de tres años, contados desde la fecha de la respectiva emisión, tengan derecho a intereses que no excedan del nueve por ciento anual sobre su valor nominal."; en Costa Rica, Nicaragua y Guatemala no hay disposición. (26).

14º) La acción como título valor que acredita la calidad de socio.

El Código vigente en El Salvador dice:

"Art. 144.- La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista. Se registrará por las disposiciones relativas a títulos valores compatibles con su naturaleza y que no estén modificadas por esta Sección.

No obstante, las sociedades de capitales podrán emitir certificados definitivos que representen una o más acciones, en cuyo caso éstos se equipararán en todo a las acciones."

En Honduras el artículo 126 regula la situación; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica artículos 131 y 132. (27).

15º) Igualdad de derechos que confieren las acciones. - Diferentes clases de acciones.

(25) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

(26) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

(27) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

El artículo 145 del Código de Comercio vigente en El -- Salvador dice:

"Art. 145.- Las acciones conferirán iguales derechos. - Sin embargo en la escritura social puede estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones, con derechos espe- ciales para cada clase, observándose siempre lo dispuesto en el artículo 36."

Clasifica las acciones en comunes y preferentes. El Có- digo de Honduras regula el caso en el artículo 127; Guatemala - artículo 385 inciso 3o.; Nicaragua artículo 124, inciso 8o.; y Costa Rica artículo 106 inciso b). (28).

16º) Exhibición de la acción como requisito para ejerci- tar los derechos que contiene.

El Código de Comercio vigente Salvadoreño, dice:

"Art. 146.- La exhibición material de los títulos es ne- cesaria para el ejercicio de los derechos que incorpora, pero - podrá substituirse por la presentación de una constancia de que están en poder de una institución de crédito del país o por cer- tificación de que los títulos están a disposición de una autori- dad en ejercicio de sus funciones."

El Código de Honduras se refiere a este aspecto en el - artículo 128; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; Cos- ta Rica aplica el artículo 132. (29).

17º) Certificados provisionales y plazo de expedición - de los títulos.

El artículo 148 del Código de Comercio vigente en El -- Salvador dice:

"Art. 148.- Los títulos deben ser expedidos dentro de - un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha de la inscripción de la escritura social en el Registro de Co- mercio.

Entre tanto, pueden expedirse certificados provisiona- les, para canjearse por los títulos definitivos.

Los duplicados del programa en que se hayan recogido -- las suscripciones, se canjearán por títulos definitivos o certi- ficados provisionales, dentro de un plazo que no exceda de dos meses contados a partir de la fecha de la escritura social. Los duplicados servirán como certificados provisionales mientras és- tos o los títulos definitivos no sean entregados.

(28) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 86

(29) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 87

Los títulos definitivos no deben emitirse antes de la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio."

Regula la situación tanto de la constitución simultánea como la suscripción sucesiva. La forma de contar el plazo para la expedición de los títulos cambia, estableciendo la ley un plazo más corto para el caso de suscripción sucesiva, pero en ambos casos no deben emitirse títulos definitivos sin antes inscribirse la sociedad en el Registro de Comercio.

El Código de Honduras regula la situación en el artículo 129; Guatemala en el artículo 395 último párrafo; Nicaragua en el artículo 228 y Costa Rica en el artículo 133. (30).

182) Requisitos que deben contener las acciones y los certificados provisionales.

El Código de Comercio Salvadoreño vigente en el artículo 149 dice:

"Art. 149.- Los títulos de las acciones y los certificados provisionales o definitivos, deben contener:

I- La denominación, domicilio y plazo de la sociedad.

II- La fecha de la escritura pública, el nombre del Notario que la autorizó y los datos de la inscripción en el Registro de Comercio, aunque éstos podrán omitirse en los certificados provisionales, si no se hubiere efectuado el registro.

III- El nombre del accionista, 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, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie.

VI- Los llamamientos que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de estar totalmente pagada.

VII- La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribir el título.

Los títulos contendrán también los principales derechos y obligaciones del tenedor de las acciones y, en su caso las limitaciones del derecho de voto; dejando espacio suficiente para los endosos."

El legislador ha procurado que del título, de su simple lectura queden establecidos todos los extremos de su legalidad

(30) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 87

y los derechos y obligaciones que confiere, acorde con los principios de legitimación, literalidad e incorporación de que hemos hablado en páginas anteriores.

El Código de Honduras, en su artículo 130 se refiere a este punto; Guatemala en el artículo 395; Nicaragua en el artículo 226 y Costa Rica en el artículo 134. (31).

19º) Responsabilidad de los administradores por la emisión de acciones que no contengan los requisitos especificados.

El Código Salvadoreño vigente dice:

"Art. 150.- Los administradores de la sociedad y los encargados de la emisión de las acciones o certificados, cuando la efectúen con omisión de algunos de los requisitos que establece el artículo anterior o con infracción de otras disposiciones legales o de la escritura social, responderán solidariamente de los daños y perjuicios que ocasionen a sus tenedores."

El legislador ha procurado por este medio que no se convierta en letra muerta las disposiciones que obligan a que las acciones contengan ciertos requisitos en su emisión.

El Código de Honduras en el artículo 131 regula esta situación; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (32).

20º) Cupones con que se justifica el pago de intereses y dividendos.

Solamente el Código de Honduras regula lo referente a los cupones, porque como vimos anteriormente las acciones devengan intereses, artículo 125, desde la fecha de la respectiva emisión hasta un plazo máximo de tres años.

En Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (33).

El Salvador ha suprimido los intereses sobre acciones en el Código vigente y por lo tanto tampoco regula esta situación.

21º) Títulos y certificados provisionales que amparan una o varias acciones.

El Código de Honduras en su artículo 133 dice: "Los títulos y los certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones." En Costa Rica hay una disposición similar a la

(31) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 87

(32) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 87

(33) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

de Honduras en el artículo 135. Los demás países centroamericanos no regulan específicamente el caso, pero sí lo dan por comprendido al decir que antes de emitir los títulos definitivos se emiten certificados provisionales que representan las suscripciones hechas. La disposición aplicable en Nicaragua es el artículo 228; en Guatemala no hay disposición. (34).

En El Salvador el artículo 148 inciso 2o. regula la situación.

22º) Modificación y canje de títulos.

El artículo 151 del Código vigente Salvadoreño dice:

"Art. 151.- Los títulos primitivos deberán canjearse y anularse cuando por cualquier causa hayan de modificarse las indicaciones contenidas en ellos.

Sin embargo, estas modificaciones podrán estamparse en los títulos, siempre que no dificulten su lectura."

En Honduras el artículo 134 regula este punto; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (35).

23º) Derecho de los accionistas a exigir la emisión de certificados provisionales o de títulos definitivos.

El Código vigente en El Salvador dispone:

"Art. 152.- Los accionistas podrán exigir judicialmente la expedición de los certificados provisionales y la de los títulos definitivos, al concluirse los plazos previstos en la escritura social o en la ley."

En Honduras es el artículo 135 del Código de Comercio vigente; en Costa Rica es el artículo 136; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (36).

24º) Títulos nominativos y al portador.

El Código de Comercio vigente en El Salvador dice:

"Art. 153.- Los títulos pueden ser nominativos o al portador."

"Art. 154.- Las acciones amparadas por títulos nominativos son transferibles por endoso, o por cualquier otro medio -- previsto por el derecho común, seguido de registro en el libro que al efecto llevará la sociedad.

Salvo pacto en contrario, la sociedad no responde de la autenticidad de la firma del endosante.

(34) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

(35) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

(36) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

Las acciones amparadas por títulos al portador son --- transferibles por la simple entrega material de los títulos."

Establece las diferencias entre las acciones nominati--vas y al portador ya explicadas al comienzo de este capítulo. En Honduras el artículo 136 establece la clasificación; en Gua--temala el artículo 397; en Nicaragua el artículo 224 y en Costa Rica el artículo 120. (37).

25º) Requisitos que contendrá el registro de acciones -nominativas.-

El artículo 155 del Código vigente en El Salvador los -establece así:

"Art. 155.- Las sociedades de capitales que emitieren -acciones nominativas llevarán un registro de las mismas, que --contendrá:

- I- El nombre y el domicilio del accionista; la indica--ción de las acciones que le pertenezcan, expresándo--se los números, series, clases y demás particularida--des.
- II- Los llamamientos que se efectúen.
- III- Los traspascos que se realicen.
- IV- La conversión de las acciones nominativas en accio--nes al portador.
- V- Los canjes de títulos.
- VI- Los gravámenes que afecten a las acciones y los em--bargos que sobre ellas se trabaren.
- VII- Las cancelaciones de los gravámenes y embargos.
- VIII- Las cancelaciones de los títulos."

Todos los requisitos mencionados son necesarios para es--tablecer por su medio cuál es la situación del accionista en la sociedad, cuántas son sus acciones suscritas y cuántas ha paga--do, los traspascos efectuados y si se encuentran gravadas o em--bargadas.

En Honduras se aplica el artículo 137; en Guatemala el artículo 398; en Nicaragua los artículos 37, 229 y 230; en Cos--ta Rica el artículo 137. (38).

26º) Responsabilidades por no inscribir acciones nomina--tivas.

Las establece el Código de Comercio vigente en El Salva

(37) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

(38) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 88

dor así:

"Art. 156.- La negativa injustificada de la sociedad a inscribir un accionista en el registro de acciones nominativas, la obliga solidariamente con sus administradores al pago de los daños y perjuicios que se ocasionaren a aquél."

En el Código de Honduras se aplica el artículo 138; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (39).

La disposición es muy acertada, debe establecerse responsabilidad por la falta de registro, ya que es necesario que aparezca registrado el socio para que pueda ejercer los derechos que le corresponden tratándose de acciones nominativas.

27º) Derecho preferente que tienen los accionistas de adquirir acciones en caso de aumento del capital social.

El artículo 157 del Código de Comercio vigente en El Salvador establece:

"Art. 157.- Salvo pacto en contrario, los accionistas tienen derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social, Este derecho debe ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación del acuerdo respectivo."

Establece un derecho de carácter preferente para el accionista, en caso de aumento del capital, para poder adquirir nuevas acciones en proporción a las que ya tiene; este derecho caduca si no lo ejerce dentro del término legal de 15 días contado a partir de la publicación del acuerdo respectivo.

En Honduras se aplica el artículo 139, en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (40).

28º) Casos en que las acciones solo pueden transmitirse con autorización de la administración.

En El Salvador el Código de Comercio vigente actualmente establece:

"Art. 158.- En la escritura social puede pactarse que el traspaso de las acciones nominativas cuyo valor no esté totalmente pagado, sólo se haga con autorización de la administración social. Esta cláusula se hará constar en el texto de los títulos.

Las acciones totalmente pagadas, sean nominativas o al portador, pueden traspasarse sin consentimiento de la sociedad,

(39) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 89

(40) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 89

aún contra pacto expreso en contrario."

Por lo tanto la situación normal es que las acciones -- tanto nominativas o al portador pueden traspasarse sin autoriza-- ción de la administración, pero por excépcion, haciéndolo constar en la escritura social se puede pactar que será necesario -- la autorización pero únicamente tratándose de acciones cuyo va-- lor no esté totalmente pagado; las acciones pagadas circulan li-- bremente aún contra pacto expreso en contrario.

En Honduras han regulado en forma diferente la cuestión así:

"a) En la escritura social podrá pactarse que la trans-- misión de las acciones nominativas sólo se haga con autoriza--- ción del Consejo de Administración. Esta cláusula se hará constar en el texto de los títulos.

b) El titular de estas acciones que desee transmitir--- las, deberá comunicarlo por escrito a la administración social, la cual, dentro de los quince días siguientes, autorizará la -- trasmisión o la negará designando, en este caso, un comprador -- al precio corriente de las acciones en bolsa, o en defecto de -- éste, por el que se determine pericialmente. El silencio del -- Consejo de Administración equivale a la autorización.

c) La sociedad podrá negarse a inscribir la trasmisión que se hubiere efectuado sin esa autorización.

d) En el caso de que estos títulos deban ser enajenados por haber sido dados en prenda, el acreedor deberá ponerlo en -- conocimiento de la sociedad, para que pueda hacer uso de los de-- rechos que este precepto le confiere; y si no lo hiciere, la so-- ciedad podrá proceder en la forma que se establece en los párra-- fos anteriores." Artículo 140; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica se regula en forma similar a Hondu-- ras en el artículo 136. (41).

(41) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 89

CAPITULO VI
DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

1.- Concepto y clases.- 2.- Legislación.-

1.- Concepto y clases.-

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra, nos da el siguiente concepto de Asamblea General: " es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia." (1).

El concepto es suficientemente claro porque expresa los elementos esenciales que son:

1º) es una reunión de accionistas, no siendo necesario que estén todos presentes, pero sí es necesario que estén presentes la mayoría que establece la ley, o los estatutos, para poder válidamente adoptar una decisión.

2º) legalmente convocada, porque es necesario una previa convocatoria la cual se publica en el "Diario Oficial" haciendo saber a todos los accionistas el día, lugar, la fecha, la clase de asamblea y los puntos a tratar. Si se cumplen esos requisitos se dice que la asamblea está legalmente convocada.

3º) y reunida para expresar la voluntad social, porque la Asamblea General órgano deliberante de la sociedad es la que forma y expresa la voluntad colectiva, la voluntad social.

4º) en asuntos de su competencia, porque como veremos más adelante, no obstante ser la Asamblea General el órgano supremo de la sociedad, hay asuntos que no puede resolver ni modificar, es decir, que si se expresa la voluntad colectiva modificando derechos de terceros, de socios acreedores, de grupos especiales de accionistas o de minorías protegidas por la ley, o viola derechos reconocidos en los estatutos a determinados accionistas, esa resolución que los suprime o modifica no tiene ningún valor porque sobrepasa el límite de competencia de la Asamblea General.

Las asambleas pueden ser generales y especiales. Las asambleas generales pueden ser a su vez ordinarias y extraordinarias.

Con respecto a las asambleas generales, dice Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra, "llamamos asambleas generales a aquellas que están formadas, o pueden estar formadas, por todos

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 113 Tono I

los accionistas" (2). Que están formadas o pueden estarlo por todos los accionistas, porque no es necesaria la presencia de todos pero sí de la mayoría que se necesita para resolver. Las asambleas generales pueden ser ordinarias, que son aquellas que se reúnen para tratar asuntos que según los estatutos o la ley no corresponden a una asamblea extraordinaria, y en todo caso para proceder a la aprobación del balance general de la sociedad.

Asamblea General extraordinaria es aquella que conoce de cualquier modificación de los estatutos, o que toma acuerdos para cuya adopción exigen los estatutos o la ley una mayoría especial.

Así, la junta general extraordinaria conoce de los siguientes puntos:

- a) prórroga de la duración de la sociedad
- b) disolución anticipada de la sociedad
- c) cambio de objeto de la sociedad
- d) cambio de nacionalidad de la sociedad
- e) transformación de la sociedad
- f) fusión de la sociedad
- g) aumento o reducción de capital social
- h) emisión de acciones privilegiadas
- i) amortización por la sociedad de sus propias acciones
- j) emisión de acciones de goce
- k) emisión de bonos
- l) en general, cualquier modificación del contrato social.

Existen además las asambleas mixtas, que son aquellas que resuelven puntos que corresponden a una asamblea ordinaria y al mismo tiempo tratan puntos que corresponden a una asamblea extraordinaria. Las asambleas especiales son aquellas en que los accionistas que se reúnen pertenecen a un grupo con derechos particulares.

Joaquín Rodríguez Rodríguez denomina asamblea totalitaria aquella en que están reunidos todos los socios. Dice así: "asambleas totalitarias, que son aquellas en las que todos los socios están presentes en el momento de la votación. En este caso, la convocatoria deja de tener sentido puesto que la presencia de los socios es la mejor comprobación de su conocimiento

(2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 112 Tono I

de la asamblea." (3).

2.- Legislación.-

Son múltiples los aspectos que la ley debe contemplar - cuando se refiere a la Asamblea General. En primer lugar se trata del órgano supremo de la sociedad, y en segundo lugar porque es este órgano el que forma y expresa la voluntad social.

Así, haciendo un resumen sobre los aspectos como están legislados actualmente en Centroamérica, tenemos:

En El Salvador y Honduras se ha legislado con amplitud sobre los puntos esenciales en cuanto a las asambleas de accionistas, en cambio en los otros países del área centroamericana no está legislado aún, pero en la práctica se observan los mismos procedimientos.

El Art. 220 del Código de Comercio Salvadoreño vigente, promulgado en 1970, dice "La junta general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad."

"Las facultades que la ley o el pacto social no atribuyan a otro órgano de la sociedad, serán de la competencia de la junta general. Su competencia será exclusiva en los asuntos a que se refieren los artículos 223 y 224." Disposición similar - contienen los Códigos de Honduras y Costa Rica; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (4).

Los artículos 221, 222, 223 y 224 del Código Salvadoreño vigente, regulan las clases de juntas así:

"Art. 221.- Las juntas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.

Las juntas constitutivas y las especiales se regirán, - en lo aplicable, por las normas dadas para las juntas generales, salvo que la ley disponga otra cosa."

"Art. 222.- Son juntas generales ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 224."

"Art. 223.- La junta general ordinaria se reunirá por - lo menos una vez al año, dentro de los cinco meses que sigan a la clausura del ejercicio social y conocerá, además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

I- La memoria de la Junta Directiva, el balance general, el es-

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 117 Tomo I

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 95

tado de pérdidas y ganancias y el informe del auditor, a fin de aprobar o improbar los tres primeros y tomar las medidas que -- juzgue oportunas.

II- El nombramiento y remoción de los administradores y del auditor, en su caso.

III- Los emolumentos correspondientes a los administradores y al auditor, cuando no hayan sido fijados en el pacto social.

IV- La distribución de las utilidades.

"Art. 224.- Son juntas generales extraordinarias, las que -- se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I- Modificación del pacto social.

II- Emisión de obligaciones negociables o bonos.

III- Amortización de acciones con recursos de la propia sociedad y emisión de certificados de goce.

IV- Los demás asuntos que de conformidad con la ley o el pacto social, deban ser conocidos en junta general extraordinaria.""

Los artículos anteriores nos clasifican las juntas de accionistas en: generales, ordinarias y extraordinarias, y especiales. Las correspondientes disposiciones en el Código de Honduras son: 166, 167, 168 y 169. El Código de Guatemala Arts. 411, 413 y 392. En este país las juntas generales ordinarias se reúnen por lo menos cada seis meses, y además agrega en su Art. 413: "Son nulas las resoluciones de la junta general de accionistas cuando versen sobre objetos ajenos al pacto social, o -- cuando se excedan de las facultades que le otorgan los estatutos." (5).

En Nicaragua el Art. 251 contempla la clasificación de juntas generales. En Costa Rica existen disposiciones similares a las de El Salvador y Honduras, en los arts. 153, 154, 155 y 156. (6).

El Art. 225 del Código de El Salvador se refiere a la facultad que tiene la asamblea general para designar ejecutores especiales de sus acuerdos, así: "la junta general podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos." En el Código Hondureño existe igual disposición, Art. 170. El Código de Costa Rica Art. 157; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición, pero se considera que existe la misma facultad por ser inherente a toda asamblea. (7).

El Art. 226 del Código de El Salvador se refiere a los

(5) de León Aragón, Oscar, op. cit, pág. 95

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 95

(7) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

El Art. 226 del Código de El Salvador se refiere a los derechos de terceros y de las minorías frente a los acuerdos de las asambleas; dice así: "Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los socios frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la junta general.

Serán nulos, salvo en los casos que la ley determine, los acuerdos que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista o a las minorías."

El Art. 171 es el correspondiente en el Código Hondureño, y en los demás países no existe disposición al respecto. Es un punto muy importante que no debe olvidarse al uniformar la legislación centroamericana: la protección a las minorías y derechos de terceros.

Los requisitos formales para la validez de los acuerdos de las asambleas, están contemplados en el Art. 227 del Código de El Salvador: "La junta general podrá tomar acuerdos válidamente, si su reunión y la adopción de éstos se han hecho de conformidad con las disposiciones de este Código y las del pacto social." En Guatemala no hay disposición sobre este punto; en Nicaragua hay que llenar los requisitos contemplados en los Arts. 253 al 256; en Honduras es el Art. 172, y en Costa Rica el Art. 176. (8).

En realidad, con disposición expresa o no, los acuerdos de las asambleas en los cuales no se llenan los requisitos legales no tendrán validez.

Los artículos 228 y 229 del Código de El Salvador se refieren a las convocatorias:

"Art. 228.- La convocatoria para junta general se publicará con 15 días de anticipación a la fecha señalada para la reunión, a menos que el pacto social establezca un plazo mayor.

En este plazo no se computará el día de publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la junta.

Cuando las acciones sean nominativas, se enviará, además, un aviso dirigido a los accionistas.

Son requisitos indispensables de la convocatoria, bajo pena de nulidad:

- I- La denominación de la sociedad.
- II- La especie de junta a que se convoca.
- III- La indicación del quórum necesario.
- IV- El lugar, día y hora de la junta.

V- El lugar y la anticipación con que deba hacerse el
(8) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

depósito de las acciones, y la nominación de la persona que haya de extender los recibos por ellas, --- cuando sea necesario tal depósito.

VI-La agenda de la sesión.

VII-El nombre y cargo de quien o quienes firman la convocatoria."

"Art.229.-- Las juntas en primera y en segunda convocatoria se anunciarán en un solo aviso; las fechas de reunión estarán separadas, cuando menos, por un lapso de veinticuatro horas."

En el Código de Honduras es el Art. 173 el correspondiente. En Guatemala Art. 412, en Nicaragua, Art. 253, y en Costa Rica el Art. 164. (9).

Uno de los requisitos para la validez del acuerdo de la asamblea es precisamente la convocatoria, o sea la publicidad de la cita que se les hace a todos los accionistas para que concurran a la reunión. El único caso en que se puede prescindir de la convocatoria es cuando se trata de una asamblea totalitaria, o sea cuando están presentes todos los socios, contemplado en el Art. 233 del Código de El Salvador que dice: "No obstante lo dispuesto en el artículo 228, no será necesaria la convocatoria a junta general ordinaria o extraordinaria, si hallándose reunidos los accionistas o representantes de todas las acciones en que está dividido el capital social, acordaren instalar la junta y aprobaran por unanimidad la agenda."

Con respecto a quien es el encargado de convocar a la asamblea, el artículo 230 del Código de El Salvador dice: "La convocatoria para las juntas deberá hacerse por los administradores o, en caso necesario, por el auditor.

Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a la hecha por los administradores y se refundirán las respectivas agendas."

Similar disposición contiene el Código de Honduras Art. 174. En Guatemala convocan los administradores para casos extraordinarios Art. 411, facultad que debería hacerse extensiva para las juntas ordinarias. En Nicaragua es la Junta Directiva la encargada de hacerlo, Art. 251; y Costa Rica establece que: la asamblea debe ser convocada en la forma, por el funcionario u organismo que se indique en la escritura social.Art.158.(10).

(9) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

(10)de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

También los accionistas minoritarios pueden convocar a la asamblea, de conformidad con el Art. 231 Código de El Salvador:

"Art. 231.- Los accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una junta general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, la convocatoria será hecha por el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad a solicitud de los accionistas interesados, con audiencia por tres días a los administradores.

La resolución del Juez, que admita o deniegue la solicitud de convocatoria, admite apelación."

El Código Hondureño tiene similar disposición en el Art. 175, lo mismo que el de Costa Rica, y en el de Nicaragua los artículos 251 y 252 conceden igual derecho a las minorías para convocar a la asamblea general. (11).

Un solo accionista puede hacer también la convocatoria solicitándolo a los administradores o al Juez competente en su caso.

El Art. 232 del Código de El Salvador dice:

"Art. 232.- La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha aun por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

- I- Cuando no se haya celebrado junta durante dos ejercicios consecutivos.
- II- Cuando las juntas celebradas durante ese tiempo no hayan conocido de los asuntos indicados en el artículo 223.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que convoque a junta general, previa audiencia por tres días a los administradores. En este caso, la resolución del Juez no admite apelación."

El Código de Honduras en el Art. 176 concede igual facultad, y el de Costa Rica en los artículos 160 y 161. Los Códigos

(11) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

gos de Guatemala y Nicaragua no tienen disposición sobre este punto. (12).

El Código de Honduras establece en el artículo 177 el domicilio social como lugar de reunión: "Las asambleas se reunirán en el domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor;" el Código de Costa Rica establece al respecto en su artículo 162: "Las asambleas podrán celebrarse dentro o fuera del país, en el lugar que determina la escritura social y en su defecto en el domicilio de la sociedad." (13).

Los demás Códigos del istmo centroamericano no contemplan la situación, de manera que al uniformar sobre esta materia deberá contemplarse el lugar de reunión.

Los puntos que se van a tratar en la asamblea se denominan orden del día o bien agenda como lo hace el Código de El Salvador en el artículo 234.- "La junta general podrá acordar su continuación en los días inmediatos siguientes hasta la conclusión de la AGENDA."

Y el Art. 235: "La agenda debe contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la junta general, y será redactada por quien haga la convocatoria.

Quienes tengan el derecho a pedir la convocatoria a junta general, lo tienen también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda. Además de los asuntos incluidos en la agenda y de los indicados en el artículo 223, podrán tratarse cualesquiera otros, siempre que, estando representadas todas las acciones, se acuerde su discusión por unanimidad."

El Código de Honduras le denomina orden del día Art. 178; en Costa Rica el Art. 163 es el correspondiente; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (14).

Los libros y documentos relacionados con los puntos que va a tratar la junta general estarán a disposición de todos los accionistas, en el domicilio de la sociedad a partir de la publicación de la convocatoria, lo establece el artículo 236 del Código de El Salvador: "Art. 236.- A partir de la publicación de la convocatoria, los libros y documentos relacionados con los fines de la junta estarán en las oficinas de la sociedad, a

(12) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 97

(13) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 97

(14) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 97

disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de -- ellos."

El Código de Honduras y Costa Rica tienen igual disposición en los Arts. 179 y 164 respectivamente. Los Códigos de Guatemala y Nicaragua no contemplan la situación. (15).

Con respecto a la primera y segunda convocatorias, el Art. 229 del Código de El Salvador establece: "Las juntas en -- primera y en segunda convocatoria se anunciarán en un solo aviso; las fechas de reunión estarán separadas cuando menos, por -- un lapso de veinticuatro horas."

El Código de Honduras lo contempla en el artículo 181. "Las reuniones en primera y en segunda convocatoria se anunciarán simultáneamente; las fechas de reunión estarán separadas, -- cuando menos, por un lapso de veinticuatro horas." (16).

En Costa Rica existe similar disposición Art. 165 con -- la diferencia que el lapso entre la primera y segunda convocatoria puede ser de una hora. (17).

En Guatemala y Nicaragua no hay disposición.

Como dijimos anteriormente una misma junta puede tratar de asuntos propios de asamblea ordinaria y extraordinaria a la vez. Lo establece el Art. 237 del Código de El Salvador así: -- "Una misma junta podrá tratar asuntos de carácter ordinario y -- extraordinario, si su convocatoria así lo expresare." Se trata por lo tanto de una asamblea mixta; el Código de Honduras contempla la situación en el Art. 182, el de Costa Rica en el Art. 166, y los Códigos de Guatemala y Nicaragua no tienen disposición. (18).

Cuando el tiempo hiciere imposible terminar la reunión en un mismo día, puede habilitarse el tiempo necesario hasta agotar los puntos de la agenda u orden del día; lo establece el Art. 234 del Código de El Salvador:

"Art. 234.- La junta general podrá acordar su continuación en los días inmediatos siguientes hasta la conclusión de -- la agenda.

También podrá, aplazar la sesión por una sola vez y por el término improrrogable de tres días. En este caso se reanuda-

(15) de León Aragón, Oscar. op. cit. pág. 97

(16) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 98

(17) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 98

(18) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 98

rá la junta como se hubiere acordado.

No se necesitará nueva convocatoria para las sesiones a que se refiere este artículo."

El Código de Honduras se refiere a este punto en el artículo 183, y el de Costa Rica en el Art. 167; los Códigos de Guatemala y de Nicaragua no tienen disposición. (19).

El Art. 238 del Código de El Salvador establece quién preside las asambleas: "Salvo estipulación contraria del pacto social, las juntas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente de la junta directiva y, a falta de ellos, por quien fuere designado presidente de debates por los accionistas presentes.

Actuará como secretario de la sesión, el de la junta directiva y, en su defecto, el que elijan los accionistas presentes."

El correspondiente artículo en el Código de Honduras es el No. 184; en Costa Rica el Art. 168, y en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (20).

Luego establece el Código de El Salvador las mayorías que son necesarias para tomar acuerdos en primera convocatoria, en el Art. 240:

"Para que la junta ordinaria se considere legalmente reunida en la primera fecha de la convocatoria, deberá estar representada, por lo menos, la MITAD MÁS UNA de las acciones que tengan derecho a votar, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes."

Establece por lo tanto el quórum de presencia, la mitad más una de las acciones, y el quórum de votación para los acuerdos válidos, en la mayoría de los votos presentes. El Código de Honduras contempla la situación en el Art. 185; Costa Rica en el Art. 169; Nicaragua establece que la junta se constituye con la representación de más de la mitad de las acciones, Art. 253; en Guatemala no hay disposición. (21).

Los artículos 242 y 243 establecen en El Salvador las mayorías para tomar resoluciones en asambleas extraordinarias, así:

"Art. 242.- Las juntas extraordinarias que tengan por

(19) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 98

(20) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 98

(21) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 99

objeto resolver alguno de los asuntos contemplados en los ordinales II y III del art. 224, se registrarán en cuanto al quórum y a la proporción de votos necesarios para formar resolución tanto en primera como en segunda fecha de la convocatoria, por las -- disposiciones referentes a las juntas generales ordinarias."

"Art. 243.- Las juntas generales extraordinarias, que -- por la ley o el pacto social tengan por objeto resolver cual--- quier asunto que no sea de los indicados en el artículo ante--- rior, se registrarán por las reglas siguientes:

- I- El quórum necesario para celebrar sesión en la primera fecha de la convocatoria, será de las tres cuar-- tas partes de todas las acciones de la sociedad, y -- para formar resolución se necesitará igual propor--- ción.
- II- El quórum necesario para celebrar sesión en la segunda fecha de la convocatoria, será de la mitad más -- una de las acciones que componen el capital social. El número de votos necesario para formar resolución en estos casos, serán las tres cuartas partes de las acciones presentes.
- III- En caso de que la sesión no haya podido celebrarse -- por falta de quórum, en ninguna de las fechas de la convocatoria, se hará nueva convocatoria conforme a las reglas generales, la cual no podrá ser anunciada simultáneamente con las anteriores y además deberá -- expresar la circunstancia de ser tercera convocato-- ría y de que, en consecuencia, la sesión será válida cualquiera que sea el número de acciones representa-- das. Habrá resolución con la simple mayoría de votos de las acciones presentes.
- IV- En las juntas generales extraordinarias a que se re-- fiere este artículo, todas las acciones tendrán derecho a voto, incluyendo las de voto limitado, aun -- contra pacto expreso en contrario.
- V- Siempre que la ley determine proporciones especiales para los asuntos que deban tratarse en juntas generales extraordinarias, se entenderá que éstas tendrán aplicación en las sesiones de primera convocatoria y que las sesiones de convocatorias ulteriores se regirán por lo indicado en el presente artículo.
- VI- El pacto social podrá aumentar las proporciones indi

cadadas en este artículo, pero no disminuirlas. Cuando el pacto social aumente tales proporciones refiriéndose únicamente a la mayoría de votos necesaria para formar resolución y tal mayoría resulta superior al quórum legal necesario para celebrar la sesión, se considerará que el pacto social ha elevado también la cantidad necesaria para el quórum hasta el mismo nivel indicado para tomar resolución; pero no se entenderá la disposición contraria."

El principio sustentado en las dos disposiciones anteriores es diferente tratándose de una asamblea ordinaria que en una extraordinaria; en la primera la falta de asistencia para formar quórum necesario en la primera fecha se castiga en el Art. 241 así: "Si la junta general ordinaria se reuniere en la segunda fecha de la convocatoria, por falta de quórum necesario para hacerlo en la primera, se considerará válidamente constituida, cualquiera que sea el número de acciones representadas, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de los votos presentes. "En cambio cuando la junta es extraordinaria los asuntos a tratar son más trascendentales para la vida de la sociedad como es la modificación del contrato social, por ello la falta de quórum necesario en la primera fecha no se castiga igual que en el Art. 241 considerando válida la reunión cualquiera que sea el número de acciones representadas, sino que en la segunda fecha de la convocatoria en junta general extraordinaria el quórum necesario será la mitad más una de las acciones que componen el capital social (Art. 243 Núm. II) y solamente que no haya podido celebrarse en la siguiente fecha será válida cualquiera que sea el número de acciones representadas.

En el Código de Honduras las mayorías necesarias para la validez de las asambleas generales extraordinarias están contempladas en el Art. 186; en Nicaragua en el Art. 254; en Costa Rica en el Art. 170; y en Guatemala no hay disposición. (22).

El Art. 244 del Código Salvadoreño se refiere a la desintegración del quórum, así: "La desintegración del quórum de presencia a que se refiere el Art. 239 de este Código, no será obstáculo para que la junta general continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por la mayoría legal o contractualmente requerida."

(22) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 99

Igual principio contiene el Código de Honduras en el Art. 188; los Códigos de Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no contienen esta disposición. (23).

Los accionistas tienen derecho a ser informados sobre los puntos a tratar en la junta general, así lo dice el Art. 245 del Código Salvadoreño: "Todo accionista tiene derecho a pedir en la junta general, a quien corresponde, que se le den informes relacionados con los puntos en discusión." Lo mismo regulan los Arts. 190 del Código de Honduras, y 173 del Código de Costa Rica. Los Códigos de Guatemala y Nicaragua no tienen disposición. (24).

Lo resuelto en la junta general se asienta en el libro de actas, según el Art. 246 del Código de El Salvador: "Las actas de las juntas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo; deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la sesión o por dos de los accionistas presentes a quienes la propia junta haya comisionado al efecto.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta en el libro respectivo, se asentará en el Protocolo de un Notario.

Del cumplimiento de estas obligaciones responderán solidariamente el presidente de la junta, los administradores y el auditor.

De cada junta se formará un expediente que contendrá: los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron con las formalidades necesarias, el acta original de quórum a que se refiere el Art. 239, las representaciones especiales dadas para la sesión, los depósitos de acciones en su caso, y los demás documentos relacionados con dicha sesión."

Disposición similar contiene el Código de Honduras Art. 191, los Códigos de Costa Rica Art. 174 y Nicaragua Art. 256 también hacen referencia a este respecto aunque no con los mismos términos. El Código de Guatemala no tiene disposición. (25).

Las resoluciones de la junta general son obligatorias para todos los accionistas, según el Art. 247 del Código de El Salvador que dice así: "Las resoluciones legalmente adoptadas

(23) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 99

(24) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 100

(25) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 100

por las juntas generales son obligatorias para todos los accionistas aun para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición y retiro en los casos indicados por la Ley." Igual disposición tiene el Código de Honduras Art. 192, lo mismo el de Costa Rica Art. 175, y en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (26)

En continuación el Código de El Salvador regula la nulidad de los acuerdos, Art. 248: "Serán nulos los acuerdos de las juntas generales:

- I- Cuando la sociedad carezca de capacidad legal para adoptarlos, por no estar comprendidos en la finalidad social.
- II- Cuando infrinjan lo dispuesto en este Código.
- III- Cuando su objeto es ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres.
- IV- Cuando por su contenido violen disposiciones dictadas exclusiva o principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad, o en atención al interés público."

El Código de Honduras contiene el mismo principio en el Art. 193; el de Costa Rica en el artículo 176; los Códigos de Guatemala y Nicaragua no contienen esta disposición, pero tratándose de nulidades se aplicará el derecho común, concediendo este derecho a cualquier accionista o tercero perjudicado para entablar esa acción, a efecto de pedir la anulación del acuerdo de la asamblea general que viola la ley, los estatutos o que ha resuelto sobre un punto fuera de sus atribuciones.(27).

El Art. 250 del Código de El Salvador contiene la acción de impugnación de los acuerdos sociales:

"Los accionistas de toda clase, aun los de voto limitado, podrán formular oposición judicial a las resoluciones de una junta general, siempre que la acción se funde en los siguientes extremos:

- I- Que el motivo de la oposición se contraiga a la violación de un precepto legal o de una estipulación del pacto social.
- II- Que no se trate de resoluciones sobre responsabilidad de los administradores o de quienes tienen a su

(26) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 100

(27) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 100

cargo la vigilancia.

Para hacer uso de este derecho, será necesario que el o los reclamantes no hubieren asistido a la junta impugnada o hubieren votado en contra del o de los acuerdos tomados en la -- misma.

Es indispensable que en la demanda, se precise el concepto concreto de la violación; y que a ella se acompañen los títulos de las acciones que los opositores representen.

Esta acción de los opositores, prescribe en seis meses contados desde la fecha de la terminación de la respectiva junta general."

El Código de Honduras contiene similar disposición en el Art. 195; Costa Rica en el Art. 178; los Códigos de Guatemala y Nicaragua no tienen esa disposición. (28).

La acción de nulidad y la acción de impugnación tienen diferencias:

- 1) En cuanto a su finalidad: la acción de nulidad persigue la declaración de inexistencia o nulidad de la asamblea general y de sus acuerdos. La acción de impugnación persigue atacar los acuerdos que sin la declaración judicial se estimarían como válidos.(29)
- 2) En cuanto al sujeto actor: la acción de nulidad le corresponde a cualquier interesado; la acción de impugnación le corresponde solo a los socios.

Como consecuencia se suspende la ejecución de la resolución tachada de nulidad, según el Art. 251 Código de El Salvador:

"En cualquier estado de la causa, y a petición de parte interesada, podrá el Juez suspender la ejecución de las resoluciones cuya nulidad hubiere sido demandada conforme a los artículos 248 y 249, o a los cuales se hubiere presentado oposición conforme al artículo anterior."

Igual principio contiene el Código de Honduras, Art.-197; en Guatemala, y Costa Rica no hay disposición; en Nicaragua el Art. 261 contempla la situación. (30).

Los artículos 252 y 253 se refieren a los efectos de las sentencias dictadas en el juicio de nulidad y a la persona

(28) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 101

(29) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit, pág. 121 Tomo I

(30) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 101

lidad de la sociedad para ser demandada.

"Art. 252.- Las demandas de nulidad o de oposición deberán dirigirse contra la sociedad, que estará representada -- por las personas a quienes corresponda; pero si éstas fueren -- actoras, la representación corresponderá a un curador especial que designará el Juez."

"Art. 253.- La sentencia que se dicte en los procesos a que se refieren los artículos anteriores, surtirá sus efectos no sólo contra la sociedad, sino también contra los socios y -- los terceros.

En todo caso quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por los terceros, en virtud de actos realizados en ejecución del acuerdo.""

El Código de Honduras se refiere a lo mismo en los -- Arts. 197 y 198; el de Costa Rica Art. 180; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. (31).

Por la importancia y trascendencia de los acuerdos tomados en junta general, que constituyen la voluntad social, -- conviene que al uniformar la legislación centroamericana se -- tengan a la vista y se regulen adecuadamente todos los aspectos que en síntesis he presentado. Los Códigos de Guatemala y Nicaragua regulan demasiado poco los aspectos relacionados con las juntas generales de accionistas, aplicando el derecho común como única salida, o la costumbre. En el Derecho Mercantil moderno todo debe estar regulado, porque se trata de un Derecho especial que modifica al Derecho Común y que se hace necesario -- que se amolde a sus características propias.

(31) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 102

CAPITULO VII
DE LA PROTECCION DE LAS MINORIAS

1.- Objeto.- 2.- Derechos.-

1.- Objeto.-

La protección a las minorías tiene por objeto evitar los abusos a que pudiera dar lugar la sumisión al voto de la mayoría, obligación que tiene todo accionista como vimos anteriormente.

La situación de abuso del derecho en que nos encontramos, podría darse tanto en el seno de una asamblea general como en del Consejo de Administración. Es por ello que debe regularse protegiendo a las minorías de las decisiones que les afecten y que provengan del voto mayoritario obtenido en una asamblea general o en una Junta Directiva.

El tratadista Felipe de Solá Cañizares opina al respecto en la forma siguiente: "En cuanto al procedimiento para impugnar las decisiones sociales todavía son muchas las legislaciones que, como la francesa, no reglamentan especialmente esta materia, que está regida por las reglas del derecho común.

Pero la tendencia del derecho comparado es en el sentido de establecer un procedimiento especial para impugnar las decisiones sociales, que en algunos países es un derecho especial de una minoría y permite una tramitación rápida incluso obteniendo la suspensión del acuerdo de la asamblea." (1).

Más adelante opina: "Este sistema de la representación obligatoria de las minorías en los consejos de administración se había propuesto en Alemania, pero no llegó a introducirse en la ley.

Se consideró con razón que las minorías se forman en momentos determinados de oposición o protesta contra la gestión social, pero después acostumbran a desaparecer como elemento social organizado. En circunstancias normales, las masas de accionistas se desinteresan de la gestión y la protección a las minorías es ilusoria, pues o bien los representantes algún tiempo después ya no representan en realidad a la minoría que los nombró o bien se trata de profesionales que actúan más ---

(1) de Solá Cañizares, Felipe, Tratado de Derecho Comercial-Comparado, Editorial Montañer y Simón S.A.. Barcelona, --- 1962, pág. 398 Tomo III

bien en provecho propio que en el de sus representados. Y en ambos casos este sistema se traduce en una posible perturbación de la gestión social sin ninguna o con muy poca utilidad. La práctica de los diversos países que han adoptado este sistema demuestra que no se han obtenido los resultados que se esperaban del mismo." (2).

No obstante tan respetada opinión, me permite sostener que es necesario que las minorías tengan derechos que puedan ejercer para poder estar a cubierto en caso de abusos de derecho de parte de los grupos mayoritarios, porque las situaciones pueden degenerar y llegar al extremo de asamblea en donde la mayoría lleva una decisión prefabricada; lo mismo puede ocurrir en el seno de la Junta Directiva, si la minoría de accionistas no tiene ningún medio legal para ejercitar en caso de decisiones que les afecten, logradas a través del voto mayoritario.

La situación, hay que reconocerlo, es un poco compleja y sobretodo no tan viable para resolver. En primer lugar debe admitirse que las minorías necesitan protección para cuando las situaciones de abuso se produzcan y tengan un medio legal para defenderse. En segundo lugar debe encontrarse el procedimiento adecuado y eficaz para lograr una protección efectiva y real tanto en el Consejo de Administración como para las reuniones de Junta General de accionistas.

Cuando se trata de decisiones en una asamblea de accionistas, la solución consiste en conceder el derecho a impugnar la al grupo de accionistas minoritario que no esté de acuerdo con ella, y que reúna un porcentaje determinado en relación con el capital social. El acuerdo se suspende y se somete a decisión judicial.

Cuando se trata de decisiones en una Junta Directiva o Consejo de Administración la solución hasta la fecha ha sido que el grupo de accionistas que represente un determinado porcentaje, intervenga en el nombramiento de los Directores y que tengan por lo tanto representante para los casos en que se voten asuntos y decidan afectándoles.

2.- Derechos.-

El Código de Comercio vigente en El Salvador concede a la minoría de accionistas los siguientes derechos:

"Art. 263.- Cuando los directores sean tres o más, el

(2) de Solá Cañizares, Felipe, op. cit. pág. 406 Tono III

pacto social determinará los derechos que correspondan a la minoría en su designación; pero en todo caso, la que represente por lo menos un veinticinco por ciento del capital social presente, nombrará un tercio de los directores, los cuales ocuparán los últimos lugares en la directiva, a menos que la escritura social consigne mayores derechos para las minorías.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del director o directores designados por las minorías con el consentimiento -- unánime de éstas."

La escritura social puede conceder mayores derechos de protección a las minorías de accionistas, pero en todo caso si no disponen nada está el artículo anterior que les permite intervenir en el nombramiento de los Directores, si son tres nombran uno, si son seis nombran dos porque su derecho consiste en poder designar un tercio de los directores. Estos directores así designados actúan como sus representantes, y solo podrá revocarse su nombramiento con el consentimiento unánime de los accionistas que integran la minoría que lo nombró.

El Código de Comercio de Honduras contiene una disposición similar protegiendo a las minorías en la forma siguiente:

a) Cuando los administradores sean tres o más, la escritura constitutiva determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación.

b) En todo caso, la que represente un veinticinco por ciento del capital social presente, nombrará un tercio de los consejeros, los cuales, de no haber otra disposición estatutaria, desplazarán a los designados en último lugar por la mayoría.

c) Sólo podrá revocarse el nombramiento del consejero o consejeros designados por las minorías cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás por las minorías. Artículo 211." En Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (3).

Otra disposición protectora de las minorías en el Código de Comercio vigente en El Salvador es la que sigue:

"Art. 231.- Los accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una junta general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

(3) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 104

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, la convocatoria será hecha por el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad a solicitud de los accionistas interesados, con audiencia por tres --- días a los administradores.

La resolución del Juez, que admita o deniegue la solicitud de convocatoria, admite apelación."

Es otro derecho de la minoría que se traduce en la facultad que tienen de poder convocar a través de los administradores a una junta general, para tratar asuntos que deberá indicar en su petición.

En Honduras se concede el mismo derecho pero a la minoría que represente por lo menos el 25% del capital social, artículo 175; en Guatemala no hay disposición; en Nicaragua se aplican los artículos 251 y 252; en Costa Rica son los artículos 159 y 161 los que conceden este derecho. (4).

En cuanto a los acuerdos de la junta general que afecten a las minorías, el Código vigente en El Salvador establece:

"Art. 226.- Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los socios frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la junta general.

Serán nulos, salvo en los casos que la ley determine, los acuerdos que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista o a las minorías."

Les concede en consecuencia una acción de nulidad para impugnar las decisiones sociales votadas en junta general cuando les afecten.

En Honduras existe una disposición similar en su Código de Comercio vigente, artículo 171, pero le agrega:

"La asamblea general, por acuerdo de las mayorías indicadas en el artículo 186, podrá modificar o suprimir los derechos estatutarios conferidos a alguno o algunos accionistas, siempre que éstos consientan en la forma que indica el artículo 157." (5).

Con esa disposición se vuelve nuevamente a autorizar que las mayorías puedan modificar o suprimir derechos de las minorías, exigiendo como requisito que consientan en ello. Es

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

(5) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

criticable en el sentido que deja una puerta abierta para que el abuso siempre se cometa, porque el consentimiento puede ser obtenido por diversos medios incluso los ilícitos y si bien podría demostrarse que el consentimiento estaba viciado, daría lugar a un juicio aparte que complica más las cosas. En mi opinión, para modificar o suprimir un derecho que la escritura social conceda a las minorías no debe hacerse sin consultar antes a la Oficina que ejerza la vigilancia del Estado para que en cada caso particular se obtenga la autorización, con la intervención de las minorías afectadas.

En Guatemala y Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica se aplica el artículo 176, interpretado a contrario sensu. (6).

Existen otras disposiciones que protegen a las minorías, entre las cuales podemos citar; en el Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador:

"Art. 280.- Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los demandantes.

II- Que los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general de accionistas, en virtud de la cual se acordó no proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, deducidos los gastos del juicio, ingresarán al patrimonio social."

En Honduras existe una disposición similar en su Código de Comercio que es el artículo 228; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (7).

Le concede la disposición citada a las minorías una acción de responsabilidad, para que la puedan ejercitar contra los administradores cuando hayan sido afectados por una decisión tomada por ellos.

Como una medida preventiva el Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador, concede un derecho a los accio--

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 96

(7) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 107

nistas en la sección "F" del Capítulo VII que se refiere a la vigilancia de las sociedades anónimas, en los siguientes términos:

"Art. 292.- Cualquier accionista podrá denunciar por escrito al auditor, los hechos que estime irregulares en la administración y éste deberá hacer mención de tales denuncias, - en sus informes a la junta general de accionistas, y presentar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estime pertinentes."

En Honduras el artículo 234 regula la situación; en -- Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se aplica el artículo 197 inciso i). (8).

(8) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 109

CAPITULO VIII
DE LA ADMINISTRACION Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD.-

1.- Generalidades.- 2.- Legislación

1.- Generalidades.-

El consejo de administración o el administrador único tienen a su cargo la representación y administración de la sociedad. Son los estatutos de la misma quienes deciden el sistema adoptado para la administración; si son varios constituyen un Consejo de Administración o Junta Directiva donde se decide por mayoría, y si es uno solo éste decide por sí y ante sí.

Del sistema adoptado depende la protección de las minorías ante el nombramiento, porque solo si son tres o más los administradores tiene la minoría de accionistas que represente un 25% del Capital social el derecho a intervenir en su designación.

El administrador o administradores no actúan como mandatarios, sino que la relación que los une con la sociedad es de prestación de servicios y de representación. Esto es un punto muy importante que no debe olvidarse cuando se está analizando su posición jurídica.

Administradores pueden serlo tanto accionistas como extraños a la sociedad. Es esto precisamente lo que distingue la sociedad de capitales de la sociedad de personas, en que la Administración de la sociedad de capitales se puede confiar aún a personas que no son accionistas, no influyendo entonces el aspecto personal.

La Junta Directiva o Consejo de Administración o en su caso el administrador único, constituye el órgano administrativo de la sociedad cuya función es principalmente ejecutiva de los acuerdos de las Asambleas Generales; pero también tiene a su cargo la representación, el uso de la firma social, y en este caso está actuando no ejecutivamente sino manifestando la voluntad, expresando la voluntad social en las relaciones jurídicas cuyas consecuencias desde luego recaen en la sociedad representada.

Los administradores son nombrados en Junta General cuyo nombramiento se hace constar en la escritura constitutiva - si la constitución es simultánea, o bien son nombrados en la asamblea constitutiva si la fundación es sucesiva. El cargo lo ejercen los administradores temporalmente, y son los estatutos

los que señalan el tiempo durante el cual permanecerán en el ejercicio de sus funciones, y si pueden ser reelectos o no.

Hay que tomar en cuenta también que si la sociedad quiebra, la administración y representación se traslada a los síndicos; y si la sociedad se disuelve se traslada a los liquidadores.

El cargo de administrador es esencialmente revocable. La Asamblea General de Accionistas tiene ese derecho que puede ejercer en cualquier momento. El administrador puede además renunciar de su cargo, pero debe esperar a que se apersona el sustituto para abandonar su cargo; lo mismo concluye el cargo cuando hay incapacidad y muerte. Incapacitado porque no puede continuar en el cargo por ejemplo ha sido inhabilitado para el ejercicio del comercio. (Art. 257 Código de Comercio vigente en El Salvador).

La Junta Directiva o Consejo de Administración es un órgano colegiado, donde las decisiones se toman por mayoría de votos, de manera que para decidir debe estar presente la mayoría de los que la integran. El Presidente es quien decide cuando hay empate haciendo uso de su voto de calidad.

En cuanto al uso de la firma social son los estatutos quienes deciden a quien confiarla, pero generalmente se deposita la confianza en el Presidente del Consejo de Administración. Este puede delegar la representación en apoderados especiales, pero esto no restringe sus facultades. Estos apoderados especiales intervienen en negocios determinados y al concluirlo agotan su representación. Los estatutos pueden decidir también que la representación la tenga de carácter permanente otro apoderado actuando como consejero del Presidente.

Se presenta también el caso de los Gerentes, que actúan como administradores de segundo grado, subordinados. Ellos también tienen la representación y a su cargo la administración de la sociedad. En la práctica se acostumbra nombrar un Gerente General y dependiendo de él uno o varios Sub-Gerentes según sea necesario. En este caso los Sub-Gerentes del Gerente General son subordinados sin representación de la sociedad.

El nombramiento del Gerente emana de la Asamblea General de accionistas o de la Junta Directiva. Los estatutos de la sociedad son los que informan al respecto, donde se señalan además las atribuciones y los deberes del Gerente.

El cargo de Gerente es igual que el de administrador temporal, revocable, renunciabile. Si es nombrado por la Asamblea General es ella quien puede revocar su nombramiento y si lo ha hecho el Consejo de Administración a éste le corresponde.

El cargo de Gerente es remunerado ya sea con sueldo mensual, o con participación en las utilidades, según lo determinen los estatutos.

El nombramiento del Gerente debe publicarse y para ello se inscribe en el Registro Público de Comercio, de tal manera que los interesados en negociar con la sociedad sepan a quién dirigirse, y quien es la persona que está desempeñando ese cargo en el momento oportuno.

El Consejo de Administración o Junta Directiva puede también nombrar comisiones o comités integrados por miembros de la misma Junta Directiva, a quienes se les encarga la actuación en determinadas materias; además del Presidente, dentro del seno del Consejo de Administración se hacen otros nombramientos tales como: Vice-Presidente, Secretario Tesorero. etc.

2.- Legislación.-

Nos ocupamos ahora del órgano ejecutivo de los acuerdos sociales, cuya función no se agota en la ejecución, sino que también actúa, realizando actos de disposición, para el mejor logro del objetivo social, adoptando decisiones referentes a las operaciones de la sociedad. Las limitaciones a la actuación del Consejo de Administración las establece la ley o los propios estatutos, de manera que solo lo actuado dentro de la realización del fin social, está encargado dentro de sus atribuciones.

Son múltiples los aspectos que la ley regula porque -- así como la Asamblea General expresa la voluntad colectiva, el consejo de administración también expresa la voluntad social, y ello reviste trascendental importancia en la vida de la sociedad.

Siguiendo al tratadista Oscar de León Aragón en su Obra, haré una síntesis de la forma en que está la legislación de Centroamérica sobre esta materia.

a) Formas alternativas de administrar la sociedad.-

En el Código vigente en El Salvador es el artículo 254 que establece la administración a cargo de uno o varios directores, que pueden ser o no accionistas, los Directores son electos por la Junta General, salvo lo que disponga la escritura.

ra social.

En Honduras el artículo 201 establece que son los estatutos los que fijarán si habrá un administrador o un consejo de administración; en Guatemala no hay disposición; en Nicaragua se confía la administración a una Junta de Directores, artículo 243; en Costa Rica está a cargo de un consejo formado por tres miembros como mínimo, artículo 182. (1).

b) Requisitos para ser administrador.

Debe tener capacidad necesaria para ejercitar el comercio según el Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador, estableciendo además en el artículo 257 que no adolezca de una incapacidad, por estar comprendido entre las prohibiciones o incompatibilidades que el Código establece. Su cargo es personal y no puede ejercitarlo por medio de representante.

En Honduras se aplica el artículo 215; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (2).

El artículo 259 del Código de Comercio vigente en El Salvador establece que se puede establecer la obligación de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieren contraer en el desempeño de su cargo.

En Honduras regula el caso el artículo 207; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (3).

La garantía puede consistir en el depósito de acciones de la sociedad, el cual se hará en un establecimiento bancario, y mientras dure, las acciones son intransmisibles. El requisito de la garantía es indispensable, y mientras el Director no lo haya cumplido no puede tomar posesión de su cargo.

d) Representación de la sociedad, uso de la firma social y delegación de facultades.

El Código de Comercio vigente en El Salvador establece:

"Art. 260.- La representación judicial y extrajudicial de la sociedad y el uso de la firma social corresponden al director único o al presidente de la junta directiva, en su caso.

El pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un Gerente nombrado por la junta directiva."

(1) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 102

(2) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 103

(3) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 103

En la misma forma el Código de Honduras concede la representación judicial y extrajudicial, y el uso de la firma social, al administrador único o al Presidente del Consejo de Administración en su caso, o bien a la persona que designen los estatutos, artículo 209. En Guatemala es el administrador o gerente, artículo 335. En Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se aplica el artículo 182. (4).

e) Presidencia del consejo, quórum de funcionamiento y otros.

Si la administración de la sociedad se encomienda a varios, uno de ellos será el Presidente de la Junta Directiva o Consejo de Administración. Actuarán como cuerpo colegiado donde las decisiones se tomarán por mayoría de votos y deben abstenerse de votar asuntos en los cuales tengan un interés particular. Todas estas situaciones están reguladas en el Código vigente salvadoreño de la siguiente manera:

"Art. 256.- Cuando la administración de la Sociedad Anónima se encomienda a varias personas, deberá constituirse -- una junta directiva. Si el número de directores excediere de -- dos, se confiará a uno de ellos el cargo de presidente, que en caso de empate decidirá con voto de calidad."

"Art. 258.- La junta directiva celebrará sesión válida con la asistencia de la mayoría de sus miembros y tomará sus -- resoluciones por mayoría de votos de los presentes.

En la escritura social se puede disponer que a cada -- uno de los directores o a varios de ellos correspondan determinadas atribuciones, siempre que se fije el límite de sus facultades.

También podrá hacer la distribución la Junta Directiva, siempre que lo permita la escritura social y que el acuerdo relativo se certifique y se inscriba en el Registro de Comercio."

"Art. 269.- El pacto social determinará la forma de -- convocatoria de la junta directiva, el lugar y la frecuencia -- de la reunión, los requisitos para el levantamiento de las actas y los demás detalles sobre su funcionamiento.

Los administradores deben abstenerse de votar resoluciones sobre asuntos en que tuvieren por cuenta propia o ajena un interés contrario al social, de acuerdo con lo prescrito en el segundo inciso del artículo 167 que les será aplicable en -- lo conducente.

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. págs. 103 y 104

Las irregularidades en el funcionamiento de la Junta Directiva no serán oponible a terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad de los directores frente a la sociedad."

En Honduras, las situaciones que se han relacionado -- las regula el artículo 210; en Guatemala no hay disposición; -- en Nicaragua tampoco se regula nada al respecto, y en Costa Rica el artículo 184 se aplica al caso. (5).

f) Forma de llenar las vacantes de los administradores.

En el Código de Comercio vigente en El Salvador se ha previsto esta situación y se regula así:

"Art. 264.- La junta general, al elegir al administrador o administradores de la sociedad, estará obligada a designar un número de suplentes igual al de propietarios, aun cuando el pacto social no lo determine.

El pacto social establecerá la forma de llenar las vacantes temporales o definitivas de los directores; a falta de ello se observarán las reglas siguientes:

I- El administrador único será sustituido por el suplente respectivo.

II- Los directores propietarios serán sustituidos por aquellos de los suplentes electos que sean llamados a ejercer el cargo en propiedad por los directores propietarios restantes; salvo el caso de los directores electos por la minoría o por una categoría determinada de acciones, los cuales deberán ser siempre sustituidos por sus respectivos suplentes.

III- Cuando se trate de la vacante del presidente o del secretario de la junta directiva, ésta se llenará por el director propietario inmediato siguiente, o en caso necesario por aquél que sea designado por los directores propietarios. En tal caso se llamará a uno de los suplentes para integrar la junta directiva, quien llegará a ocupar el último cargo de ésta.

IV- Cuando las vacantes sean definitivas las reglas anteriores tendrán carácter provisional, debiendo la junta general, en su próxima sesión, designar definitivamente a los sustitutos."

En resumen, la junta general al elegir la forma de administración ya sea encomendándola a un administrador único o a un Consejo de Administradores, deberá designarles suplentes

para cuando se presente una vacante temporal o definitiva; si la vacante es definitiva el suplente sustituye al director -- propietario mientras la junta general se reúne nuevamente y haga la designación definitiva.

En Honduras se ha regulado la situación en forma potestativa para la designación de suplentes, dejando a los comisarios en primer lugar la designación de un administrador provisional cuando falte el propietario, y los estatutos pueden disponer el nombramiento de consejeros o administradores suplentes, en el artículo 212. En Guatemala no hay disposición. En Nicaragua se aplica el artículo 124. En Costa Rica en la escritura social se señala la forma en que se llenarán las vacantes temporales o definitivas de los consejeros, Artículo 185. (6).

g) Obligación de continuar en el puesto hasta que haya sustituto.

"Art. 265.- Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiese concluido el plazo para que fueron designados, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesión de su cargo."

En Honduras se regula también esta situación en forma similar, artículo 213. En Guatemala y Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica regula el caso el artículo 186. (7).

h) Cese en el cargo en caso de responsabilidad judicial.

El Código de Comercio Salvadoreño vigente establece:

"Art.266.-Los administradores que incurrieren en responsabilidad, cesarán en el desempeño de sus funciones tan pronto como la junta general resuelva se les exija judicialmente.

Los administradores removidos por causa de responsabilidad, sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra."

Las funciones de los administradores cesan provisionalmente, como consecuencia de la responsabilidad que se les atribuye en ciertos asuntos; la junta general es quien decide si se ejercita la acción judicial en su contra. Pero si el Tribunal resuelve que la acción no tiene fundamento, puede ser elegido nuevamente en junta general para continuar en el ejerci--

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 104

(7) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 105

cio de sus funciones. La suspensión anterior es conveniente -- porque existe duda fundada en hechos y mientras la autoridad -- judicial no le resuelva favorablemente existiría el riesgo de que las cosas se agravaran más.

En Honduras existe una disposición similar en el Código vigente, artículo 214: en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (8).

i) Renuncia del cargo de administrador.--

El Código de Comercio vigente en El Salvador prevé esta situación así:

"Art. 268.-- La renuncia del cargo de administrador surte sus efectos sin necesidad de aceptación. Los directores la presentarán ante la junta directiva y el administrador único -- ante el suplente respectivo. El renunciante no podrá abandonar el cargo sino hasta que haga entrega de él al sustituto correspondiente."

Es la separación voluntaria del ejercicio de sus funciones de administrador, y no se necesita de aceptación porque existe un suplente a quien llamar de acuerdo con lo previsto -- en el artículo 264, y luego porque sus motivos serán suficientes para no continuar en el desempeño de su cargo. El interés general prevalece sobre el particular y son los estatutos los que establecerán la forma de llenar esa vacante.

En Honduras existe una disposición similar, artículo -- 216. En Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición.-- (9).

j) De los gerentes generales o especiales.

En el Código de Comercio vigente en El Salvador se dispone:

"Art. 270.-- La junta directiva o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no, accionistas o miembros de la misma junta directiva. Igual facultad tendrá la junta general, cuando el pacto social así lo disponga.

Los nombramientos de los gerentes podrán ser revocados en cualquier tiempo por el mismo órgano social que los nombró."

El cargo de gerente es por lo tanto revocable; su contrato es de prestación de servicios y ese es el vínculo que lo une con el órgano social que lo nombró ya sea la junta directi

(8) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 105

(9) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 105

va o la junta general. Si el pacto social así lo dispone tendrá la representación social, según el tenor del artículo 260 ya relacionado anteriormente.

En Honduras se regula en forma similar en el artículo 218. En Guatemala el artículo 340 dice que "los administradores tienen la facultad de nombrar apoderados especiales, si tuvieren atribuciones para el efecto. En Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica el artículo 187 en forma amplia dice: " -- a) El consejo de administración, o quienes ejerzan la representación social, podrán dentro de sus respectivas facultades, -- nombrar funcionarios, tales como gerentes, apoderados, agentes o representantes con las denominaciones que se estimen adecuadas, para atender los negocios de la sociedad o aspectos especiales de éstos. Podrán ser o no accionistas; b) Los funcionarios mencionados en el párrafo anterior tendrán las atribuciones que les fijen la escritura social, los estatutos, los reglamentos, o el respectivo acuerdo de nombramiento. (10).

k) Atribuciones de los gerentes.

En El Salvador en el Código vigente se establecen las atribuciones siguientes:

"Art. 271.- Los gerentes tendrán las atribuciones que se les confieran y, dentro de ellas, gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Si no se expresan las atribuciones de los gerentes, éstos tendrán las de un factor."

En Honduras el artículo 219 es similar. En Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se aplica el artículo 187 que he relacionado en el apartado anterior. (11).

El factor es un dependiente, un auxiliar de los comerciantes, con amplias facultades. Joaquín Rodríguez Rodríguez los define: "Son factores las personas a quienes corresponde la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial o están autorizados para contratar en todos los negocios concernientes a los mismos." (12).

El Código de Comercio salvadoreño los define así:

"Art. 365.- Son factores quienes dirigen por cuenta ajena, una empresa, una rama especial de ella o un establecimiento de la misma."

(10) de León Aragón, Oscar, op. cit. págs. 105 y 106

(11) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 106

(12) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 223 Tomo I

1) Calidades para ser gerente, garantía.-

El Código vigente en El Salvador dispone:

"Art. 273.- El cargo de gerente es personal y no puede desempeñarse por medio de apoderado; su ejercicio requiere que la persona nombrada reúna los requisitos necesarios para ser comerciante y que rinda la garantía que señale el pacto social o la que le exige la junta directiva o la junta general, caso que lo juzguen oportuno."

En Honduras se regula en forma similar en el artículo 221. En Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (13).

Se exige que reúna las cualidades de comerciante por que él será quien dirigirá las operaciones de la empresa ante el público, y que rinda garantía se le exige también para el caso en que a consecuencia de su gestión, los negocios se vuelvan desfavorables y se le establezca responsabilidad por haber actuado de mala fe.

m) Facultad que tienen los administradores de vigilar al gerente.

Como una medida más de seguridad, el Código de Comercio en El Salvador establece:

"Art. 274.- Aunque el gerente haya sido designado por la junta general o con arreglo al pacto social, corresponde a los administradores la dirección y vigilancia de su gestión, y responderán de los daños que la actuación del gerente ocasione a la sociedad, si faltaren con dolo o culpa a estos deberes."

En Honduras el artículo 223 regula en forma similar la situación. En Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (14).

n) Responsabilidad solidaria de los administradores.

En El Salvador en el Código de Comercio vigente se dispone:

"Art. 276.- Los directores son solidariamente responsables por su administración, con las siguientes excepciones:

I- En los casos de delegación de sus funciones, siempre que por parte de los delegantes no hubiere dolo o culpa grave, al no impedir los actos u omisiones perjudiciales.

II- Cuando se trate de actos de directores delegados, cuyas funciones se hayan determinado en el pacto social o hu---

(13) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 106

(14) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 106

bieren sido aprobados por la asamblea general."

"Art. 277.- No será responsable el director que haga constar su inconformidad en el acta de la sesión en que se haya deliberado y resuelto el acto de que se trate; o la manifieste por escrito dentro de tres días de haber tenido conocimiento de tal resolución, cuando no hubiere concurrido a la sesión respectiva."

En Honduras se regula en forma similar en los artículos 224 y 225. En Costa Rica también en los artículos 189 y 190. En Guatemala, "artículo 341, a) El administrador es responsable ilimitadamente por los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por dolo o culpa; b) si fueren varios los administradores su responsabilidad será solidaria; c) es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de esta responsabilidad o bien a limitarla." En Nicaragua, "artículo 245: a) Los Directores de las sociedades anónimas no contraen obligación alguna personal ni solidaria por las obligaciones de la sociedad; b) Responderán personal y solidariamente para con ella y para con los terceros, por la inejecución del mandato y por la violación de los Estatutos y preceptos legales; c) De esta responsabilidad quedarán exentos los directores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución o hubieren protestado contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro del tercer día." (15).

o) Casos en que cesa la responsabilidad de los administradores.-

Hay ciertos casos en que la responsabilidad de los administradores queda extinguida y que el Código de Comercio vigente en El Salvador enumera en el siguiente artículo:

"Art. 278.- La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad quedará extinguida:

I- Por la aprobación de la memoria anual respecto de las operaciones explícitamente contenidas en ella o en sus anexos. Se exceptúan los siguientes casos:

a) Aprobación de la memoria anual en virtud de datos no verídicos.

b) Si hay acuerdo expreso de reserva o de ejercer la acción de responsabilidad.

II- Cuando hubieren procedido en cumplimiento de acuerdos de la junta general que no sean notoriamente ilegales.

III- Por aprobación de la gestión o por renuncia expresa o transacción acordada por la junta general."

En Honduras existe una disposición similar en su Código de Comercio vigente, artículo 226; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica se aplica el artículo 191. (16).

La responsabilidad de los administradores lógicamente se extingue si la junta general aprueba la gestión anual efectuada por ellos, o bien si han procedido cumpliendo lo ordenado por la misma junta general, o si ésta aprueba en definitivo lo actuado por ellos; son los tres casos comprendidos en la disposición 278 del Código Salvadoreño que considero no necesitan mayor explicación.

p) Forma en que se exige la responsabilidad de los administradores.

El artículo 279 del Código de Comercio vigente en El Salvador dispone:

"Art. 279.- La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la junta general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercer la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo que sigue, y por los terceros perjudicados cuando los administradores hayan faltado a las obligaciones que expresamente se les impone por esta sección.

Quando se haya intentado la acción, el desistimiento sólo puede acordarse en junta general extraordinaria."

La junta general es el máximo organismo representativo de la voluntad de todos los socios o sea de la voluntad social, y es por ello que la decisión de si se ejercita o no la acción de responsabilidad en contra de los administradores es a ella a quien compete, y una vez ejercitada, solo puede desistirse convocando a junta general extraordinaria por la trascendencia del asunto a tratar, y sobre todo porque la voluntad social en sentido contrario es conveniente que se exprese a través de una junta general con mayoría especial.

Para proteger a las minorías se les permite a los accionistas que representen el 25% del capital social que ejerciten directamente la acción de responsabilidad en contra de los administradores en el artículo 280, del cual nos ocupamos en el capítulo VII, de manera que nos remitimos a él.

En Honduras existe una disposición similar en su Codi-

(16) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 107

go de Comercio vigente, artículo 227. En Guatemala y Nicaragua no hay disposición. En Costa Rica se aplica el artículo 192.- (17).

q) Caso en que la sociedad se encuentre en estado de insolvencia.

El Código de Comercio vigente en El Salvador dispone:

"Art.281.- Si la sociedad se encontrare en estado de quiebra, la acción de responsabilidad a que se refieren los artículos precedentes, podrá ser ejercida por sus acreedores y, en su caso, por el síndico de la quiebra."

La disposición anterior es consecuencia de la situación en que se encuentra la sociedad, porque en ese caso es el síndico el encargado de ejercitar todas las acciones que sean necesarias para la liquidación del haber social. Por supuesto para ejercitar la acción de responsabilidad se necesita del acuerdo previo de la junta general, de conformidad con el artículo 279 que hemos relacionado anteriormente.

En Honduras se aplica el artículo 230 en forma similar; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (18).

(17) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 107

(18) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 107

CAPITULO IX
DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD

- 1.- Quiénes la ejercen.-
 - 2.- Obligaciones de los comisarios.-
 - 3.- Responsabilidad y garantía.-
-

1.- Quiénes la ejercen.-

En términos generales tanto el socio individualmente -- considerado, como en conjunto formando asamblea, son órganos de vigilancia de la Sociedad porque ejercen ese derecho denunciando las anomalías e irregularidades, examinando documentos y balances, aprobado éste, etc. Sin embargo, de lo que aquí se --- trata es la función de vigilancia realizada profesionalmente, en forma permanente, continua, de todos los actos que llevan a cabo los administradores en el desenvolvimiento de la gestión social. Esta vigilancia es realizada por una persona natural o jurídica con preparación técnica especial para ello.

Se les denomina generalmente con el nombre de comisarios, aunque en Centroamérica se utilizan otros vocablos, así en Nicaragua se les llama vigilantes, en Costa Rica fiscales y en El Salvador auditores.

La función la desempeña uno solo o varios, pudiendo -- ser accionistas o no. Cuando son varios constituyen un Consejo de Vigilancia.

El Código de Comercio de Honduras, Nicaragua y Costa Rica expresamente dicen que pueden ser comisarios personas extrañas a la sociedad o accionistas de la misma. Los Códigos de Comercio de El Salvador y Honduras no lo prohíben y por lo tanto considero que pueden ser comisarios o auditores los accionistas de la empresa siempre que reúnan los requisitos de Ley para -- serlo. Así, en El Salvador se exige que sea salvadoreño, Licenciado en Auditoría o Contador Público de una Universidad Salvadoreña o incorporado a ella, o ser Contador Público Certificado y además figurar en el Registro Profesional de Auditores, y ser de honradez notoria y competencia suficiente. (Art. 290 Código -- de Comercio vigente). Los requisitos mencionados se refieren a la auditoría externa según Decreto Legislativo No. 271 del 11 de marzo de 1971, publicado en el Diario Oficial Número 55 del 19 de marzo de 1971.

Según el mismo Decreto Legislativo del 11 de marzo 1971 "También podrán ejercer la auditoría las sociedades formadas to- talmente por salvadoreños, siempre que uno de sus miembros por

lo menos, llene los requisitos establecidos en los cuatro ordinales que anteceden." Se refiere también a la auditoría externa.

El nombramiento del Comisario le compete a la Asamblea General de Accionistas, órgano supremo de la sociedad, y la duración de su cargo es temporal y además revocable. El período para el cual se nombra es generalmente de un año, hasta que se reune de nuevo la asamblea general de accionistas que conoce de su informe anual y se le prorroga su nombramiento si así lo consideran conveniente.

El cargo de Comisario es incompatible con el de Administrador, Gerente o empleado subalterno de la sociedad; esto es así porque debe tener independencia en su actuación, la cual no sería posible si está subordinado de alguna forma a la administración. Como consecuencia de ello no podrán serlo los que estén emparentados con los administradores o gerentes. El Código Hondureño señala también como condición para el desempeño de su cargo que no estén inhabilitados para el ejercicio del comercio, artículo 132 del Código de Comercio, (1) el cual ha sido tomado de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México; al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "lo que debe entenderse en el sentido de tener capacidad para el mismo y de no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que el Código o las Leyes especiales señalan (Art. 165 fr.I). (2).

En los Códigos de Comercio de las Repúblicas Centroamericanas no se menciona en todos el procedimiento a seguir en caso de que se revoque el nombramiento del Comisario o que renuncie, pida licencia o esté incapacitado. Únicamente el de Honduras y Costa Rica expresamente dicen, el de Honduras: "que el Consejo de Administración se encargará de convocar a la asamblea general para su reposición y que si ésta no se reúne se acudirá a la autoridad judicial para que lo haga en su defecto"; y el de Costa Rica, faculta al Consejo de Administración para que nombre al sustituto cuyas funciones durarán hasta que se reúna la próxima asamblea general y proceda a la nueva elección. Artículos 235 y 198 Código de Comercio vigente respectivamente. (3).

(1) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 108

(2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 132 Tomo I

(3) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 109

Opino que el procedimiento uniforme a seguir debe ser el siguiente: el Consejo de Administración convocará a la asamblea General para que ésta conozca de la renuncia, licencia o incapacidad del nombramiento, y para que nombre al sustituto. Si la asamblea no logra reunirse cualquier accionista podrá acudir a la autoridad judicial para que temporalmente nombre Comisario cuyas funciones durarán hasta que la Asamblea General de Accionistas haga el nombramiento definitivo.

Jurídicamente los Comisarios no se consideran como mandatarios, ya que el vínculo que los une es el de contratación para la prestación del servicio de vigilancia, actuando como órganos de la Asamblea General de Accionistas.

El Código de Comercio salvadoreño vigente en el artículo 294 establece: "Si el pacto social lo determina, podrá constituirse un consejo de vigilancia. La manera de integrarlo y sus facultades deberán establecerse en el mismo pacto; pero a pesar de ello, será siempre indispensable el nombramiento del Auditor."

2.- Obligaciones de los Comisarios.-

Generalmente las atribuciones de los Comisarios se determinan en los estatutos. La legislación de Guatemala, no tiene disposición al respecto. Nicaragua establece que sus obligaciones estarán contenidas en los estatutos de la sociedad. Los Códigos de Comercio de Honduras, El Salvador y Costa Rica sí señalan las obligaciones esenciales que tendrán en el desempeño de sus funciones. (4).

Estas obligaciones que a la vez son derechos de parte de los comisarios están contenidas en el Código de Comercio vigente en El Salvador, artículo 291:

- 1) "Cerciorarse de la constitución y vigencia de la sociedad".- Es decir que la sociedad reúna los requisitos de ley y que se vigile especialmente que el pacto social no haya caducado, para que se proceda a la prórroga con la anticipación debida.
- 2) "Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de los administradores y tomar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad".- Esto es conveniente en interés de los demás accionistas que les han confiado la administración de la sociedad.

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 108

- 3) "Exigir a los administradores un balance mensual de comprobación." Porque es la única manera de poder -- corregir cualquier anomalía que esté ocurriendo. Al conocer las cifras que reflejan el resultado de la gestión de los administradores están en capacidad -- de poder tomar las medidas correctivas que el caso amerite.
- 4) "Comprobar las existencias físicas de los inventa-- rios". Esto es con el objeto de cerciorarse de si efectivamente la sociedad tiene en su poder las e-- xistencias para operar tal como aparecen en los li-- bros de la sociedad.
- 5) "Inspeccionar una vez al mes, por lo menos, los li-- bros y papeles de la sociedad, así como la existen-- cia en Caja". Porque es la única manera de poder es-- tablecer la veracidad de las operaciones realizadas, de poder apreciar los resultados consecuentes y de poder establecer la legalidad de las mismas. Las e-- xistencias en Caja es conveniente revisarlas pro -- cediendo al arqueo correspondiente porque así se pue-- de determinar si se está cometiendo algún fraude o no en el manejo de los fondos sociales.
- 6) "Revisar el balance anual, rendir el informe corres-- pondiente en los términos que establece la ley y au-- torizarlo al darle su aprobación." En este informe el Auditor hace el análisis de los resultados y de la situación financiera de la empresa necesario pa-- ra apreciar la gestión de los administradores.
- 7) "Someter a conocimiento de la administración social y hacer que se inserten en la agenda de la Junta Ge-- neral de accionistas, los puntos que crea pertin-- tes."
- 8) "Convocar las Juntas Generales ordinarias y extraor-- dinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquiera otro en que lo juz-- gue conveniente."
- 9) "Asistir, con voz, pero sin voto, a las Juntas Gene-- rales de accionistas."
- 10) "En general, comprobar en cualquier tiempo las ope-- raciones de la sociedad."

Las anteriores obligaciones son también derechos que -- pueden ejercer los comisarios; dice Joaquín Rodríguez Rodríguez:

"Estas atribuciones no sólo son derechos, sino también obligaciones, por lo que bien puede decirse que son poderes-deberes".(5)

Los comisarios deben estar en constante vigilancia de las operaciones sociales, y sus funciones las pueden ejercitar en cualquier tiempo con el objeto de que la marcha social sea normal.

Al uniformar la legislación mercantil en materia de sociedades anónimas sería conveniente que se estableciera expresamente todas esas obligaciones, que son las esenciales en el desempeño de la función de vigilancia, lo que daría seguridad a los accionistas en su inversión o al público al negociar con dichas sociedades. Por eso no es conveniente la vigilancia potestativa de las sociedades como lo establece el Código de Costa Rica, en el Art. 194:"a) El sistema de vigilancia de las sociedades anónimas será potestativa y se hará constar en la escritura social."(6) Porque la vigilancia de las sociedades está establecida en interés no sólo de los accionistas sino también del público en general que a diario tiene relaciones mercantiles con dichas sociedades.

3.- Responsabilidad y garantía.-

La responsabilidad de los comisarios es individual, -- aunque sean varios los que desempeñan la función.

En otras palabras, cuando son varios, no actúan como -- cuerpo colegiado, sus decisiones no son como las de un Consejo de Administración donde se decide por voto de mayoría.

Este es un punto muy importante, que no debe faltar en la legislación mercantil Centroamericana al uniformarla. El comisario es individualmente responsable aún cuando sean varios los que ejerzan la función de vigilancia de la sociedad.

El Código Hondureño es el único que contempla la situación en el Art. 236, tomado de la legislación mexicana, que dice:" Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen." (7)

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta en su obra: "Es sabido que la Ley (Art. 143 L.G.S.M.) dispone que cuando los administradores son dos o más, funcionarán en conse

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 134 Tomo I

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 110

(7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 133 Tomo I

jo de administración en el que las decisiones se tomarán por mayoría de votos, porque constituye un órgano colegiado. Sin embargo, cuando los comisarios sean dos o más, no por ello -- constituirán un consejo de vigilancia o un consejo de comisarios en el que las decisiones puedan tomarse por mayoría de votos. La Ley General de Sociedades Mercantiles quiere que los comisarios sean órganos individuales cualquiera que sea su número, como resulta de diversas disposiciones que establecen la responsabilidad individual de todos ellos, lo que sería incompatible con su funcionamiento como órgano colegiado, y de la no aplicación del artículo 143 a los comisarios, como se desprende de la lectura del artículo 171 de la misma Ley." (8)

Al uniformar los Códigos sería conveniente que expresamente se estableciera la responsabilidad individual de los comisarios, cualquiera que fuera su número, para así evitar que ante el silencio de la Ley quisieran ampararse alegando que la responsabilidad está en el voto de la mayoría, porque actúan como órgano colegiado.

Relativo a la garantía, el Código de Honduras dispone en su Art. 238 "Los comisarios prestarán las garantías que determinen los estatutos o la Asamblea."

Dicha garantía es para las responsabilidades con la sociedad, resultante de la prestación de los servicios de vigilancia. En realidad se trata de algo muy importante también garantizar tanto a la sociedad como a los accionistas en particular, sobre daños y perjuicios cuando por ejemplo se realizara de parte del Comisario un informe fraudulento de la situación financiera de la empresa, que ha servido de base para una contratación y posteriormente la sociedad fuere obligada a pagar daños y perjuicios. Es lógico que dicha responsabilidad es directa para el Comisario o Auditor y para cubrirse de ello, la Sociedad debe exigir garantía al Comisario para poderse resarcir de daños y perjuicios.

En un Código uniforme no debe olvidarse este punto por ser conveniente no sólo al interés de los accionistas sino al del público en general, como en el caso anterior.

(8) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág.133 Tomo I

CAPITULO X
EMISION DE OBLIGACIONES

1.- Obligación y acción.- 2.- Requisitos: personales, reales y funcionales.- 3.- Legislación.-

1.- Obligación y acción.-

La diferencia esencial entre la acción y la obligación consiste en que en la primera están incorporados los derechos y obligaciones de un accionista de la sociedad y en la segunda se incorporan derechos y obligaciones de un acreedor de la sociedad.

Unicamente los Códigos de El Salvador, Honduras y Costa Rica se ocupan de esta materia en las sociedades anónimas, y que tiene importancia porque se trata de sociedades de capitales que encuentran en la emisión de obligaciones, un medio de conseguir recursos económicos que las fortalecen.

Una sociedad acude a la medida de emitir obligaciones que, dicho sea de paso, en El Salvador se les llama bonos, cuando necesita un aporte de efectivo para el fortalecimiento de su capacidad económica. Esta es una decisión de tipo económico preferible a permitir el ingreso de nuevos socios, aumentando el capital, porque de esa manera, emitiendo obligaciones o bonos, no se aumenta la participación de ninguno de los socios y se obtiene lo que la sociedad de momento necesita, cual es el aporte del recurso económico para atender necesidades también del mismo carácter. Aumentando su capital la sociedad quedaría ligada a los nuevos socios o a sus nuevos aportes de por vida, porque incrementaría el número de participaciones en las utilidades. En cambio los acreedores obligacionistas reciben únicamente intereses que disminuyen a medida que disminuyen los saldos de la deuda y desaparecen totalmente al estar pagadas las sumas que representan sus obligaciones o bonos.

En El Salvador pueden emitir obligaciones el Estado, el Municipio, las instituciones oficiales autónomas, sociedades de economía mixta e instituciones de interés público, las sociedades de capitales y las asociaciones, corporaciones o fundaciones que tengan personería jurídica, de conformidad con el artículo 678 del Código de Comercio vigente en la República.

En Costa Rica, el artículo 121 de su Código de Comercio dice: "La Sociedad tiene amplia facultad para autorizar y emitir una o más clases de acciones y títulos-valores, con las de-

signaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulan en la escritura social, y podrían referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o cualquier otro aspecto de la actividad social." (1).

En Honduras el artículo 253 de su Código de Comercio - faculta a las sociedades anónimas para emitir obligaciones. - (2).

2.-Requisitos: personales, reales y funcionales.-

Joaquín Rodríguez Rodríguez nos indica cuáles requisitos debe llenar una obligación

Personales	Nombre del obligacionista, si es nominativa.
	Denominación, objeto, duración y domicilio de la sociedad.
	Firma de los administradores autorizados Firma del Representante común de los obligacionistas.
Reales	Capital pagado; activo y pasivo según el balance.
	Cuantía, número y valor de las obligaciones.
	Interés Fecha del pago de los intereses y de la amortización o pago de las obligaciones.
Funcionales	Lugar de pago Garantías Lugar y fecha de la emisión. (3).

Los requisitos anteriores son comunes a las obligaciones, con excepción del nombre del obligacionista, porque las obligaciones o bonos pueden emitirse en forma nominativa, a la orden y al portador. Si es nominativa consta el nombre del titular; pero si es a la orden consta esa razón en su texto y se transmiten por simple endoso, en cambio si es nominativa se transmite por endoso y además anotación en el registro que para las obligaciones lleva la sociedad; si es al portador se anota esta cláusula en su texto, y se transmiten por la simple entrega del documento.

(1) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 113

(2) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 113

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 147 Tomo I

Los requisitos personales establecen la calidad del titular y su participación económica en el derecho que le asiste; los reales se refieren al interés y fecha del pago de los intereses respectivos; los funcionales al lugar del pago, las garantías y la fecha de la emisión. Todos los requisitos son necesarios para establecer las condiciones a que está sujeto el derecho del obligacionista y las obligaciones que tiene la sociedad, que son correlativas.

3.- Legislación.-

De conformidad con la legislación vigente en El Salvador, los bonos deberán contener los siguientes requisitos:

"Art. 681.- Los bonos deberán contener:

- I- Denominación, finalidad y domicilio de la entidad emisora.
- II- El importe del capital y la parte pagada del mismo, perteneciente a la emisora, así como el de su activo y pasivo según el balance que se practique precisamente para la emisión.
- III- El importe de la emisión, con indicación del número y valor nominal de los bonos emitidos.
- IV- El tipo de interés.
- V- Los términos señalados para el pago de intereses y de capital y, en su caso, los plazos, condiciones y manera en que los bonos han de ser amortizados.
- VI- El lugar de pago.
- VII- La especificación de las garantías especiales que se constituyan para respaldar la emisión y los datos de las inscripciones relativas en el Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas, en su caso.
- VIII- El lugar y fecha de la escritura de emisión, nombre del Notario que la autorizó y el número de inscripción en el Registro de Comercio.
- IX- La firma de los administradores de la entidad autorizados para ello."

En la disposición citada están contenidos los requisitos personales, reales y funcionales de que hemos hablado en el apartado anterior, necesarios para establecer las condiciones a que se sujetan los derechos y obligaciones incorporados en esta clase de títulovalor.

En el Código de Honduras el artículo 255 establece los mismos requisitos, agregando al final: "X- La firma de la persona que designe la sociedad para que desempeñe las funciones

de representante de los obligacionistas, en tanto lo designan." (4). En los demás países centroamericanos no hay disposición al respecto.

Los bonos se amortizarán por sorteos de conformidad -- con el siguiente artículo del Código de Comercio vigente en El Salvador:

"Art. 682.- No podrá pactarse que los bonos sean amortizados mediante sorteos por una suma superior a su valor nominal, o con primas o prenios, sino cuando el interés que haya de pagarse a todos los tenedores sea superior al tipo de interés legal.

Cualquiera de los tenedores podrá pedir la nulidad de la emisión hecha en contravención a lo prevenido en este artículo."

En Honduras el artículo 256 regula la situación en forma similar; en los demás países centroamericanos no hay disposición. (5).

La emisión de bonos debe guardar proporción con el capital de la sociedad emisora, y se sujeta a las condiciones establecidas en el artículo siguiente de la legislación salvadoreña vigente:

"Art. 683.- No se podrá hacer emisión alguna de bonos por cantidad mayor que el haber contable de la entidad emisora, con deducción de utilidades repartibles, que aparezcan del balance a que se refiere el ordinal II del artículo 681, a menos que la emisión se haga para cubrir el precio de bienes cuya adquisición o construcción hubiere contratado aquélla, los cuales se graven para respaldar tal emisión, caso en el cual podrá exceder del límite anterior hasta el autorizado expresamente por la Oficina que ejerce la vigilancia del Estado.

La entidad emisora no podrá reducir su capital sino en proporción al reembolso que haga sobre los bonos emitidos; ni podrá cambiar su finalidad, domicilio o denominación, sin el consentimiento de la junta general de tenedores de bonos.

Las entidades que emitan bonos deberán publicar anualmente su balance, con los requisitos exigidos a los balances de sociedades anónimas.

Si la publicación se omitiere, cualquier tenedor de bonos podrá exigir que se haga; transcurridos tres meses sin que se efectúe, podrá exigir judicialmente que se le pague el im--

(5) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 113

porte de sus bonos."

El artículo 257 del Código de Honduras regula en forma similar este asunto; en los demás países no hay disposición.- (6).

Los bonos se emiten por medio de escritura pública o--
torgada ante Notario por las personas que tengan la representa--
ción de la entidad emisora, se inscribe en el Registro de Co--
mercio y en el de la Propiedad Raíz e Hipotecas cuando la emi--
sión estará garantizada con hipoteca u otro derecho real inscri--
bible, de conformidad con el artículo 684 del Código de Comer--
cio en El Salvador.

En Honduras el artículo 258 establece que: "Para la e--
misión, la sociedad deberá levantar acta ante Notario, que se
inscribirá en el Registro Público de Comercio y, en su caso, -
en el de la Propiedad." (7).

En Costa Rica el artículo 235 inciso b) establece: "Es
indispensable protocolizar el acta en que se acuerde la emi --
sión de obligaciones, ya que debe inscribirse en el Registro -
Mercantil." (8).

De la misma manera, la cancelación de la escritura de
emisión se hará por escritura pública y se inscribe en los mis--
mos registros en que lo fué la de emisión, de conformidad con
el artículo 698 del Código de Comercio vigente en El Salvador.

En Honduras el artículo 259 de su Código de Comercio -
establece que: "La garantía de la emisión sólo podrá ser cance--
lada, cuando proceda, con intervención del representante co---
mún." (9).

El conjunto de obligacionistas deberá ser representado
por un individuo designado por ellos o bien un establecimiento
bancario también designado por los mismos, de conformidad con
el artículo 685 del Código de Comercio vigente en El Salvador.

En Honduras lo exige el artículo 261 de su Código vi --
gente. (10).

Las facultades y obligaciones de dicho representante -
las establece el artículo 690 del Código de Comercio vigente -
en El Salvador.-

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 114

(7) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 114

(8) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 114

(9) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 115

(10) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 115

En Honduras es el artículo 262 el que contiene dichas facultades y obligaciones. (11).

Los obligacionistas al igual que los socios, celebran asambleas y se rigen por las normas aplicables a las asambleas de accionistas de conformidad con el artículo 692 del Código de Comercio vigente en El Salvador.

En Honduras lo establece el artículo 263. (12).

Los administradores y comisarios o auditores están facultados para asistir a las asambleas de obligacionistas sujetándose a lo establecido en el artículo 693 del Código de Comercio vigente en El Salvador.

En Honduras lo establece el artículo 264. (13).

El artículo 696 del Código vigente en El Salvador regula las condiciones a que debe sujetarse el sorteo para la amortización de obligaciones o bonos.

En Honduras regula la situación el artículo 265. (14)

Los demás artículos de la legislación salvadoreña se refieren: a las acciones que pueden ejercitar los obligacionistas individualmente, artículo 691; a la retribución del representante común, a cargo de la entidad emisora, artículo 697; a la conversión de bonos en acciones y las condiciones a que se sujeta ese cambio, artículo 700.

En síntesis, me he referido especialmente a la legislación aplicable actualmente en El Salvador y Honduras sobre la emisión de bonos u obligaciones, porque en los demás países a excepción de Costa Rica no existe regulación al respecto.

(11) de León Aragón, Oscar, op. cit. págs. 115 y 116

(12) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 116

(13) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 116

(14) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 116

CAPITULO XI
DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD

1.- Conceptos.- 2.- Comentarios.-

1.- Conceptos.-

Trataremos aquí únicamente de la disolución y liquidación de una sociedad anónima, por ser los conceptos que nos interesan. La disolución dice Antonio Brunetti "señala el inicio de las operaciones encaminadas a la extinción de la persona jurídica" (1), en las sociedades de capitales; una vez que se presenta la causa de disolución ya sea voluntaria o legal, es necesario continuar con la liquidación de la empresa.

Antonio Brunetti nos aclara sobre este punto: "Al comentar la disolución y liquidación de las sociedades por acciones en el Derecho Comparado debe observarse que si el principio general es que la disolución precede a la liquidación, en cambio, en el Derecho Inglés ocurre lo contrario, es decir que la company, primero se liquida y después se disuelve." (2).

Fero en nuestro Derecho la disolución precede a la liquidación o sea que seguimos la regla general en esta materia.

El concepto de la liquidación nos lo da el tratadista Antonio Brunetti de la siguiente manera: "Mientras que la liquidación en la sociedad de personas trata de definir todas las relaciones nacidas del vínculo social, en las sociedades de capitales en general, y en las sociedades por acciones en especial, la liquidación consiste en aquel medio técnico, encaminado a la desintegración de los elementos del patrimonio, que conduce a la extinción de la persona jurídica." (3).

Joaquín Rodríguez Rodríguez al referirse a la disolución de las sociedades mercantiles dice: "Las circunstancias que según la Ley son capaces de poner fin al contrato de sociedad se llaman causas de disolución. El estado jurídico que resulta de la presencia de una de dichas causas es el que se llama estado de disolución, es decir, la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de

(1) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 676 Tomo II

(2) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 690 Tomo II

(3) Brunetti, Antonio, op. cit. pág. 693 Tomo II

los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí. La existencia de una causa de disolución no acaba inmediatamente con la sociedad, sino que es el punto de partida de la situación de disolución, que debe desembocar en la etapa de liquidación." (4).

2.- Comentarios.-

Nuestro Código de Comercio vigente señala como causas de disolución en las sociedades de capitales las siguientes:

"Art. 187.- Las sociedades de capitales se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:

I- Expiración del plazo señalado en la escritura social, a menos que la junta general de accionistas acuerde la prórroga del mismo, con los requisitos exigidos para modificar el pacto social.

II- Imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad o consumación del mismo, salvo que la junta general de accionistas acuerde cambiar la finalidad, observando los requisitos legales.

III- Pérdida de más de las tres cuartas partes del capital, si los accionistas no efectuaren aportaciones suplementarias que mantengan, por lo menos, en un cuarto el capital social.

IV- Acuerdo de la junta general de accionistas, en sesión extraordinaria especialmente convocada al efecto y con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones. El pacto social puede aumentar, pero no disminuir, la proporción de acciones exigida en este caso.

La sociedad también termina por la sentencia judicial que declare su disolución y ordene su liquidación, en los casos contemplados en el Capítulo XII del Título II del Libro -- Primero de este Código, y por fusión con otras sociedades. En estos casos, los efectos de la disolución se regirán por las disposiciones pertinentes del presente título."

Existen como puede observarse causas de disolución que se imponen por las circunstancias, como son: la expiración del plazo, la imposibilidad de realizar el fin de la sociedad, pérdida de más de las tres cuartas partes del capital; y existe también la causa que podemos denominar voluntaria cuando los accionistas reunidos en junta general extraordinaria acuerdan tomar esa decisión.

(4) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 197 Tomo I

Nuestro Código de Comercio vigente no admite la disolución automática; las causas deben ser reconocidas por los accionistas en junta general, de conformidad con el artículo 188.

Si la causal es una de las comprendidas en los primeros tres ordinales del artículo 187 que hemos relacionado anteriormente, el legislador ha facultado a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado para que intervenga dando cuenta a la Fiscalía General de la República, para que se fije un plazo a la sociedad a efecto de que subsane la deficiencia. Si no lo hace, la Fiscalía General de la República deberá promover el juicio de disolución, de conformidad con el artículo 189 inciso lo. del Código de Comercio vigente en El Salvador.

El proceso de la disolución requiere publicidad; el artículo 64 aplicable a las sociedades anónimas establece que el acuerdo de la disolución se publicará previamente a su inscripción.

Y el artículo 65 también aplicable establece que la disolución incapacita a la sociedad para continuar la explotación de sus negocios y llevar a cabo nuevas operaciones.

En cuanto a la liquidación el Código de Comercio en su artículo 326 establece:

"Art. 326.- Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación; pero conservará su personalidad jurídica para los efectos de ésta.

A su razón social o denominación se agregará la frase: "en liquidación."

A quien corresponda el nombramiento de liquidadores, competará también fijar el plazo en que deba de practicarse la liquidación, el cual no podrá exceder de cinco años."

La administración y representación de la sociedad corresponde a los liquidadores y ellos son los que responderán de los actos que cometan en el desempeño de su cargo, de conformidad con el artículo 327 del Código de Comercio vigente en El Salvador. Su nombramiento debe inscribirse en el Registro de Comercio.

Los liquidadores se encargarán de concluir las operaciones sociales pendientes y de realizar todas las actividades necesarias para liquidar el haber social, otorgando por último la escritura de liquidación que deberán inscribir en el Registro de Comercio.

En Centroamérica está regulada la disolución y liquida

ción de sociedades con bastante uniformidad; únicamente en los Códigos de Guatemala y Nicaragua falta referirse a algunos aspectos del proceso de la liquidación que son convenientes regular para garantía tanto de los acreedores como de los socios, y del público en general.

En síntesis me he referido a este punto de la disolución y liquidación de sociedades y considero como lo expresé -- anteriormente que al uniformar la legislación mercantil en Centroamérica deberá revisarse los Códigos de Guatemala y Nicaragua en especial, para completar la regulación de los aspectos complementarios de procedimiento y garantía que en este proceso debe haber tanto para los acreedores como para los socios.

CAPITULO XII
SOCIEDAD DE CAPITAL VARIABLE

1.- Antecedentes.- 2.- Conceptos y Comentarios.-

1.- Antecedentes.-

Joaquín Rodríguez Rodríguez al referirse a la Sociedad de Capital Variable nos relata: "Los primeros antecedentes de las sociedades de capital variable han de buscarse en la ley francesa de 24 julio de 1867 que tuvo como finalidad suprimir las gravísimas restricciones que la legislación civil había impuesto a la organización de sociedades cooperativas. El legislador francés quiso crear una modalidad que todas las sociedades mercantiles, cualquiera que fuese la forma que hubieren adoptado, pudiesen tomar como variante de las respectivas formas de capital fijo, En México, los antecedentes de las sociedades de capital variable deben buscarse en el Código de Comercio de 1884. En el Código de Comercio de 1889 se regulan las sociedades cooperativas como sociedades de capital variable, con la particularidad de que las mismas han de revestir precisamente la forma de sociedades por acciones. En el Código menor de 1894 también se hallan algunas disposiciones sobre la variabilidad del capital. La Ley de Instituciones de Crédito de 1931 admitió que estas organizaciones pudieran ser de capital variable." (1).

En la legislación mercantil salvadoreña desde nuestro Código de Comercio decretado el 11 de marzo de 1904 existe la sociedad cooperativa como sociedad de capital variable; el artículo pertinente dice así: "Art. 313.- Las sociedades cooperativas se caracterizan por la variabilidad del capital social e ilimitación del número de socios."

Las demás sociedades han sido de capital fijo, y es únicamente hasta que se promulgó en 1970 nuestro actual Código de Comercio, vigente a partir del 10. de abril de 1971, que se admite a cualquier clase de sociedad adoptar el régimen de capital variable.

2.- Concepto y Comentarios.-

El concepto de la variabilidad del capital lo encontramos en el artículo 306 del Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador que dice:

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. págs. 187 y 188

"Art. 306.- Cualquier clase de sociedad podrá adoptar el régimen de sociedad de capital variable, Cuando se adopte este régimen el capital social será susceptible, tanto de aumento por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios, como de disminución por retiro parcial o total de algunas aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en este capítulo.

También podrá comprenderse, dentro del régimen adoptado en este capítulo, el aumento de capital por capitalización de reservas y utilidades o por revalidación del activo; o la disminución del mismo capital por desvalorización del activo."

La permanencia del capital en las sociedades anónimas, y en los otros tipos de sociedades, ha sido siempre una garantía para el público, pero este principio no ha sido quebrantado por el régimen de capital variable porque existe un capital mínimo el cual no puede disminuirse sin someterse al riguroso proceso de las sociedades de capital fijo. La variabilidad del capital consiste en que arriba del capital mínimo puede haber aumentos de nuevos aportes ya sea de los socios primitivos o de nuevos, hasta alcanzar la cifra de un capital que se denomina Autorizado, y haber tantas disminuciones siempre que no rebajen la cifra del capital mínimo.

Por esa razón a este tipo de sociedad debe exigírsele que anuncie al público el capital mínimo además del capital autorizado, haciendo notar el capital actualmente suscrito y el pagado, Todo ello para proteger al público y hacerle saber la garantía con que se cuenta al momento de la publicación de su balance.

El régimen jurídico a que se someten las sociedades de capital variable lo establece el Código de Comercio vigente actualmente en El Salvador de la siguiente forma:

"Art. 307.- Las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate; y por las de la sociedad anónima relativa a balances, responsabilidad de los administradores y vigilancia del auditor, salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo."

Otra de las exigencias jurídicas a que debiera someterse las sociedades de capital variable, siempre en atención al público que se relacionará con ellas, es la de agregar a su razón social o denominación las palabras "de capital variable",

o su abreviatura "de C.V.", exigencia que establece el artículo 308 del actual Código de Comercio en El Salvador.

Deberán llevar además un libro de registro donde anotarán las modificaciones al capital social, libro que podrá ser consultado por cualquier persona interesada en ello, según el tenor del artículo 312 del Código de Comercio vigente en El Salvador que dice:

"Art. 312.- Todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad, el cual podrá ser consultado por cualquier persona que tenga interés en ello."

En cuanto al capital mínimo deberán someterse a las exigencias legales relativas a cada tipo de sociedad, así en la sociedad anónima no podrá ser inferior a veinticinco mil colones de conformidad con el artículo 192 No. I, en la sociedad de responsabilidad limitada, diez mil colones, de conformidad con el artículo 103, en la comandita por acciones veinticinco mil colones, de conformidad con el artículo 298 que establece el régimen de las anónimas para este tipo de sociedades; todos los artículos relacionados están contenidos en el actual Código de Comercio vigente en El Salvador; el artículo 310 es el que regula este asunto en la forma que sigue:

"Art. 310.- 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. En las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

Queda prohibido a las sociedades anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, o simplemente el capital social, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que contravengan este precepto, serán responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que se causen."

Las condiciones a que se sujetarán los aumentos y disminuciones de capital deberán estar contenidas en la escritura social, y además deberá ser inscrito en el Libro de Registro que para este efecto lleva la Sociedad.

El artículo 309 dispone:

"Art. 309.- La escritura social de toda sociedad de capital variable debe contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones -

que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones, el pacto social y, en su defecto, la junta general extraordinaria, fijará los aumentos del capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, en cada caso."

El retiro parcial o total de un socio lo regulan los artículos 313 y 314 en la forma que sigue:

"Art. 313.- El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad y no surtirá efecto hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio; y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después.

Esta notificación deberá ser judicial o por acta notarial."

"Art. 314.- Los socios no podrán ejercitar el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social."

Por último, la sociedad anónima y la sociedad comandita por acciones que adopten el régimen de capital variable sólo podrán emitir acciones nominativas de conformidad con el artículo 311 del actual Código vigente en El Salvador, que dice:

Art. 311.- En las sociedades de capital variable por acciones, éstas serán siempre nominativas."

En las sociedades de capital variable por acciones, la parte del capital autorizado que no está suscrito está representado por las llamadas acciones de Tesorería, que se colocan cuando la necesidad de capital se presenta.

No cabe duda que el régimen de capital variable es una de las innovaciones en el Derecho Mercantil que cumple mejor el cometido de agilizar las facilidades que en esta materia es fundamental para los comerciantes. A una sociedad que adopte este régimen le es permitido iniciarse con los recursos económicos mínimos que establece la ley, y luego que aumente poco a poco su capital, sin pasar por los trámites rigurosos a que se somete una sociedad de capital fijo. En cuanto a las disminuciones, la razón para permitirles las mismas facilidades es obvia, estas sociedades han incrementado su capital con miras a obtener mejores ganancias, más beneficios, pero no siempre sucede lo que se proponen y si el resultado es adverso lógicamente debe permitírseles rebajar su capital para estar acordos con el momento que se vive, y siempre que se conserve al menos

el mínimo legal.

El régimen del Capital Variable para las sociedades -- debería estar permitido en todos los países de Centroamérica, porque a medida que se incrementan las condiciones económicas del área, mayores inversiones necesitarán las sociedades para responder a las demandas consiguientes. Además, daría oportunidad a las sociedades de conseguir aumento de capital cuando lo necesiten, y con la rapidez que el caso amerita. En síntesis, considero que es el sistema más viable para lograr el incremento en la producción base para la integración económica centroamericana. El desarrollo económico sería más rápido y acorde con las condiciones que imperan en un momento dado.

CAPITULO XIII
DE LA FUSION Y TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

1.- Conceptos.- 2.- Legislación comparada.-

1.- Conceptos.-

La fusión consiste en la integración de una sociedad en otra, o bien en la absorción de una sociedad por otra. Hay por lo tanto dos clases de fusión: la fusión propiamente dicha cuando dos o más sociedades desaparecen y forman una nueva y la fusión por absorción que consiste en que una o más sociedades desaparecen al ser absorbidas por otra ya existente. La primera es una fusión por integración y la segunda una fusión por incorporación.

Los motivos que inducen a la fusión los clasifica el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez así: "C) Motivos que inducen a la fusión. Podemos clasificarlos en técnicos, económicos, financieros y legales. Motivos técnicos son aquellos que se refieren a la necesidad de complementar las actividades de ciertas empresas; motivos económicos, los relativos a la supresión de la concurrencia y los demás similares; financieros, los que dependen de la identidad de capitales y de intereses, y legales aquellos que son resultado de una imposición de la Ley, como consecuencia de la relación que guardan entre sí ciertas empresas." (1).

Jurídicamente podemos decir que la fusión es una causa de disolución de una sociedad, pero que no se liquida, porque los derechos y obligaciones se trasladan a la nueva sociedad que se integra o a la ya existente. Sin embargo habría liquidación parcial cuando un socio o varios no estén de acuerdo en la fusión y se retiran; en este caso habría que liquidarles sus derechos sociales.

Joaquín Rodríguez Rodríguez opina al respecto: "D) Naturaleza jurídica del acuerdo de la fusión. En el derecho mexicano, parece evidente que la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen. Además, si las sociedades se liquidasen no tendría sentido el artículo 224 al final, que atribuye a la sociedad absorbente o a la nueva los

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 216 Tomo I

derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión es,--- pues, una causa de disolución voluntaria, genéricamente com--- prendida en la fracción III del artículo 229 de dicha Ley (disolución por acuerdo de los socios). Por consiguiente, hay que admitir con la doctrina más autorizada que es completamente -- errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades." (2).

El acuerdo de la fusión implica una modificación al -- pacto social y en consecuencia deberá ser adoptado con los requisitos que para cada clase de sociedad exige la Ley. Si se -- trata por ejemplo de una sociedad anónima, se necesitará convo-- car a una asamblea general extraordinaria y decidir mediante -- el voto de la mayoría que exige la ley, o los estatutos de la sociedad, según lo dispuesto en los artículos 224 No. I, y 243 Nos. I y VI. Los artículos relacionados del Código de Comercio vigente en El Salvador, disponen:

"Art. 224.- Son juntas generales extraordinarias, las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I- Modificación del pacto social."

"Art. 243.- Las juntas generales extraordinarias, que por ley o el pacto social tengan por objeto resolver cualquier asunto que no sea de los indicados en el artículo anterior, se regirán por las reglas siguientes:

I- El quórum necesario para celebrar sesión en la primera fecha de la convocatoria, será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad, y para formar resolución se necesitará igual proporción.

VI- El pacto social podrá aumentar las proporciones indicadas en este artículo, pero no disminuirlas. Cuando el pacto social aumente tales proporciones refiriéndose únicamente a la mayoría de votos necesaria para formar resolución y tal mayoría resulta superior al quórum legal necesario para celebrar la sesión, se considerará que el pacto social ha elevado también la cantidad necesaria para el quórum hasta el mismo nivel indicado para tomar resolución ; pero no se entenderá la disposición contraria."

El acuerdo de la fusión posteriormente se publica junto con el último balance de las sociedades.

La transformación de sociedades es un fenómeno diferen

(2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 216 Tomo I

te de la fusión, y consiste en el cambio de organización de la sociedad adoptando una forma jurídica diferente de la anterior. Dicha transformación únicamente puede hacerse dentro de las formas de sociedad reguladas por la ley. La transformación implica una modificación al pacto social y deberá someterse a los mismos requisitos que la fusión, es decir acuerdo de junta general extraordinaria con el voto de la mayoría que exige la ley o los estatutos de la sociedad.

2.- Legislación comparada.-

La fusión y transformación de sociedades están reguladas en Costa Rica, Honduras y El Salvador en forma similar; en Guatemala y Nicaragua aún no se ha regulado suficientemente este punto que considero de trascendencia porque constituye una modificación al pacto social.

Me refiero a continuación a la forma en que está regulado actualmente lo relativo a este asunto.

1o) Cuándo hay fusión de sociedades.

El concepto nos lo da el artículo 315 del Código de Comercio vigente en El Salvador:

"Art. 315.- Hay fusión cuando dos o más sociedades integran una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporante adquiere los derechos y contrae todas las obligaciones de las sociedades fusionadas o incorporadas."

En Honduras el mismo concepto nos da el artículo 344 de su Código de Comercio vigente; en Guatemala el artículo 355 dispone: "a) Por la fusión de dos sociedades desaparece una de ellas y subsiste la que asume el activo y pasivo de la otra; o se forma por las sociedades que se fusionan una nueva sociedad que asume el activo y el pasivo de aquellas que quedan disueltas, b) La fusión debe acordarla los socios por unanimidad, salvo que se trate de sociedades accionadas en cuyo caso bastará la mayoría formada como lo prescribe el artículo 349, pero no podrá efectuarse sin el consentimiento unánime de los acreedores de las sociedades que pretendan fusionarse; salvo que éstas depositen en efectivo el monto de las acreedorías de quienes se opongan o las garanticen a su satisfacción o a la del juez en su caso"; en Costa Rica el concepto lo contiene el artículo 220, párrafo primero y segundo; en Nicaragua el artículo 263. (3).

29) Principios a que debe sujetarse la fusión de sociedades de la cual haya de resultar una distinta.

El artículo 316 del Código de Comercio vigente en El Salvador dispone:

"Art. 316.- Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

Si la fusión es por absorción deberá modificarse la escritura de la sociedad incorporante."

En Honduras el artículo 345 de su Código de Comercio dispone lo mismo; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica el artículo 220 último párrafo se refiere parcialmente a este punto. (4).

30.) Forma en la cual debe tomarse el acuerdo de fusión de sociedades.

El artículo 317 del actual Código de Comercio en El Salvador dice:

"Art. 317.- El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponda resolver la modificación de su pacto social y debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas, debiendo anotarse marginalmente en las inscripciones de las escrituras sociales de tales sociedades."

El artículo 346 del Código de Comercio de Honduras regula la situación en forma similar; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica el artículo 221 regula en forma similar este asunto. (5).

40.) Publicación del acuerdo de fusión y registro del mismo.

En El Salvador el Código de Comercio vigente agrega en el inciso 2o. del artículo 317 lo siguiente:

"Art. 317.- Hecho el registro, deberá publicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades."

En Honduras el artículo 347 regula la situación; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica exige que se publique un extracto de la escritura de fusión en el Diario Oficial, artículo 221 último párrafo. (6).

(4) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 127

(5) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 127

(6) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 127

5º) Redacción de nuevos estatutos y ejecución de la fusión.

En El Salvador el Código de Comercio vigente dispone:

"Art. 319.- Los representantes de las sociedades fusionadas redactarán el nuevo pacto social o las modificaciones necesarias en el de la sociedad absorbente; el nuevo pacto o las modificaciones deberán ser aprobados por las sociedades, con los mismos requisitos exigidos para el acuerdo de fusión.

La ejecución de la fusión corresponderá a quienes especialmente sean designados y, en defecto de designación, a los administradores de las sociedades que van a fusionarse.

La fusión se hará constar en escritura pública la cual se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción. En consecuencia, mientras la inscripción no se verifique, las sociedades fusionantes conservarán su personería jurídica como si el acuerdo de fusión no se hubiere tomado.

Hecha la inscripción, la personería jurídica de las sociedades fusionadas o incorporadas quedará extinguida."

En Honduras el artículo 348 de su Código de Comercio se refiere a este punto; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición y en Costa Rica el artículo 221 párrafo primero dice que los representantes legales prepararán un proyecto de acuerdo donde especificarán los términos y condiciones a que se sujetará la fusión. (7).

6º) Término dentro del cual tiene efecto la fusión.

Este término lo establece el artículo 318 del Código de Comercio vigente en El Salvador así:

"Art. 318.-La fusión se ejecutará después de los noventa días de las referidas publicaciones, siempre que no hubiese oposición.

Dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá, en tanto no sea garantizado su interés suficientemente, conforme al criterio del Juez que conozca de la demanda; pero no será necesaria la garantía si la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria.

Si la sentencia declara que la oposición es infundada, la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquélla cause ejecutoria."

(7) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 128

En Honduras el artículo 349 regula en forma similar esta situación; en Guatemala el artículo 355 última parte dispone que no podrá efectuarse la fusión sin el consentimiento unánime de los acreedores de las sociedades salvo que depositen en efectivo el monto de las deudas o las garanticen a satisfacción; en Nicaragua se aplican los artículos 264 y 265; en Costa Rica la fusión produce efectos un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. (8).

7º) Caso en que la fusión tiene efecto en el momento de la inscripción en el Registro.

El Código de Comercio vigente en El Salvador no tiene disposición al respecto; el Código de Comercio anterior establecía en el artículo 276 que: "La fusión sólo tendrá efecto transcurridos que sean tres meses desde la fecha de la publicación del respectivo acuerdo; a no ser que conste de modo auténtico que se hallan satisfechas todas las deudas de cada una de las sociedades que tratan de fusionarse, o que se ha puesto a la orden del Juzgado de Comercio respectivo, el importe de dichas deudas depositado en las Cajas de las Compañías, o el consentimiento de los acreedores."

Satisfechas las deudas o consintiendo los acreedores en la fusión, es lógico que no podía haber oposición de su parte, y es por ello que el artículo relacionado establecía que en ese caso la fusión produce sus efectos al ser inscrita; la legislación mercantil vigente suprimió la disposición y únicamente se explica que la intención haya sido darle oportunidad a oponerse a la fusión a otro cualquier "interesado" con un interés económico que el acuerdo perjudique, por ejemplo el socio que desee retirarse.

En Honduras el artículo 350 establece este caso en que la fusión produce efectos en el momento de la inscripción en el registro cuando se pagan las deudas, se garantizan suficientemente o con el consentimiento de los acreedores; en Guatemala en forma similar lo permite el artículo 355 última parte; en Nicaragua lo permiten los artículos 264 y 265; en Costa Rica no hay disposición. (9).

8º) Derecho de retiro que tiene el socio que no está de acuerdo con la fusión.

(8) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 128

(9) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 128

En el Código de Comercio vigente en El Salvador se dispone:

"Art. 320.- El socio que no esté de acuerdo en la fusión puede retirarse; pero su participación social y su responsabilidad personal ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuarán garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión.

El derecho al retiro del socio consignado en este artículo, deberá ser ejercido dentro del plazo de noventa días señalado en el artículo 318."

En Honduras establece el derecho el artículo 351 pero no regula el término dentro del cuál podrá ejercerlo; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; en Costa Rica se refieren únicamente a los socios colectivos o comanditarios, artículo - 223. (10).

9º) Derecho de los socios de las sociedades fusionadas.

El Código de Comercio vigente en El Salvador dispone:

"Art. 321.- Los socios de las sociedades fusionadas -- que vengan a ser socios de la sociedad nueva o de la absorbente, recibirán participaciones sociales o acciones en la proporción equivalente a las que anteriormente tenían, salvo convenio."

En Honduras el artículo 353 establece que "recibirán participaciones sociales o acciones en la cuantía convenida"; en Guatemala, Nicaragua y Costa Rica no hay disposición. (11).

10º) Transformación de sociedades. Principio general. El Código de Comercio vigente en El Salvador dispone:

"Art. 322.- Toda sociedad de cualquier tipo que sea podrá adoptar otro tipo legal, así como las de capital fijo podrán transformarse en sociedades de capital variable, y viceversa, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en este capítulo."

En Honduras el artículo 352 contiene el mismo principio; en Guatemala y Nicaragua no hay disposición; el artículo 225 del Código de Comercio de Costa Rica contiene el principio de la transformación de sociedades extensivo a cualquier sociedad civil o comercial.(12).

11º) Requisitos para la transformación.

Los establecen los artículos 323, 324, y 325 del actual (10) y (11) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 128

(12) de León Aragón, Oscar, op. cit. pág. 129

Código de Comercio de El Salvador:

"Art. 323.- El acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social.

Si la transformación implica la conversión de la responsabilidad ilimitada de uno o varios de los socios, a responsabilidad limitada, éstos continuarán respondiendo ilimitadamente por todas las operaciones realizadas antes de la validez del acuerdo de transformación."

"Art. 324.- La ejecución del acuerdo de transformación se hará por escritura pública, la cual deberá contener todos los requisitos exigidos para la nueva forma de sociedad que se adopte y se otorgará por las personas designadas para hacerlo, o a falta de designación, por los administradores de la sociedad que se transforme.

La escritura de transformación se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha de su inscripción."

"Art. 325.- La nueva sociedad sucederá de pleno derecho a la anterior, en sus derechos y obligaciones, considerándose que no ha habido solución de continuidad entre ambas."

Los otros Códigos de Centroamérica no regulan los requisitos a que deberá someterse la transformación de sociedades; Honduras en el artículo 354 dispone que se aplican las disposiciones relativas a la fusión de sociedades; Costa Rica en su artículo 225 se refiere únicamente a las responsabilidades de los socios, al nombre o razón social de la nueva sociedad, y a la contabilidad; los demás países no regulan el caso, pero en general podemos decir que tanto la fusión como la transformación de sociedades implican una modificación al pacto social y debe dársele el mismo tratamiento, es decir someter el asunto a una junta general extraordinaria donde decidirá la mayoría que establece la Ley o los estatutos, acuerdo que debe inscribirse y publicarse para los efectos legales, y darle oportunidad a los acreedores o interesados a oponerse a esa modificación.

CAPITULO XIV

LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS Y SU INCORPORACION

1.- Requisitos.- 2.- Domicilio.- 3.- Palabras finales.-

1.- Requisitos.-

El nuevo Código de Comercio de El Salvador establece los requisitos para que una sociedad extranjera pueda operar en el país, en los artículos siguientes:

"Art. 358.- Para que una sociedad constituida con arreglo a leyes extranjeras pueda realizar actos de comercio en la República, deberá:

I- Comprobar que está legalmente constituida, de acuerdo con la Ley del país en que se hubiere organizado.

II- Comprobar que conforme a dicha Ley y a sus propios estatutos, puede acordar la creación de sucursales y agencias con los requisitos que este Código señale, y que la decisión de operar en El Salvador, ha sido válidamente adoptada; o que tiene capacidad legal para trasladar su domicilio a El Salvador y que ha tomado acuerdo válido en tal sentido.

III- Tener permanentemente en la República, cuando menos, un representante con amplias facultades para realizar todos los actos que hayan de celebrarse y surtir efectos en territorio nacional.

IV- Constituir un patrimonio suficiente, afecto a la actividad mercantil que haya de desarrollar en la República.- La disminución de este patrimonio sólo podrá efectuarse observando los requisitos exigidos para la reducción de capital social y previa la autorización indicada en el inciso final de este artículo.

V- Comprobar que todos sus fines son lícitos conforme a las leyes nacionales y que, en general, no es contrario al orden público.

VI- Protestar sumisión a las leyes, tribunales y autoridades de la República, en relación con los actos que celebre en el territorio salvadoreño o que hayan de surtir efectos en el mismo.

Los requisitos anteriores deberán satisfacerse ante la oficina que ejerza la vigilancia del Estado, la que dará cuenta a la Secretaría de Economía, la cual si lo estima conveniente, podrá conceder autorización para que la sociedad ejerza el comercio en la República. En este caso, señalará un plazo para

que la sociedad inicie sus operaciones y ordenará la inscripción de la misma en el Registro de Comercio del lugar en que la empresa establezca su oficina principal."

"Art. 359.- La Secretaría de Economía cancelará la autorización, si la sociedad no inicia sus operaciones dentro del plazo que al efecto se le haya fijado o cuando comprobare que ha dejado de cumplir alguno de los requisitos señalados en el artículo anterior.

En ambos casos, el patrimonio social que existe en la República será liquidado por el Banco que al efecto designe la mencionada Secretaría, conforme a las normas que fije en el acuerdo respectivo."

"Art. 361.- Las sociedades extranjeras que tengan sucursales y agencias en el país y que se dediquen a operaciones bancarias, de seguros, de ahorro y en general a aquéllas que tienen por objeto trabajar con el dinero del público, estarán obligadas a invertir en El Salvador las reservas matemáticas y de previsión procedentes de los contratos que coloquen en la República, así como los porcentajes de los depósitos de los clientes que tengan en ella y que la ley las autorice a invertir.

La Oficina que ejerza la vigilancia del Estado estará obligada a comprobar, periódicamente, si se cumple con esta disposición. La falta de cumplimiento producirá, como efecto inmediato, la cancelación del permiso de operar.

El Ministerio Público está en la obligación de requerir a las correspondientes autoridades administrativas el cumplimiento de lo dispuesto en este Capítulo."

En los artículos anteriores están contenidas todas las exigencias para que una sociedad constituida de acuerdo con las leyes extranjeras, pueda efectuar actos de comercio en territorio salvadoreño y considero que deberían ser las aplicables a toda el área centroamericana al uniformar la legislación.

En síntesis podemos decir que los requisitos son:

a) Comprobar que está legalmente constituida de acuerdo con las leyes de su respectivo país, y que tanto su Ley como sus estatutos le permite la creación de sucursales o agencias en el extranjero, cumpliendo además con los requisitos legales relativos a dicha creación;

b) Comprobar que la decisión de crear la agencia o sucursal ha sido adoptada válidamente de acuerdo con sus estatutos;

c) Comprobar que todos los fines de la sociedad son lícitos conforme a nuestra Ley y que no es contraria al orden público;

d) Constatar un patrimonio local observando los requisitos legales;

e) Establecer permanentemente un representante legal con amplias facultades para realizar los actos que van a surtir efectos en el país;

f) Someterse a las leyes, tribunales y autoridades en relación con los actos que celebre y que hayan de producir efectos en el país;

g) Invertir en el país las reservas procedentes de los contratos que coloquen en la República.

Los requisitos deben satisfacerse ante el Poder Ejecutivo, quien concederá o no la autorización respectiva, si lo estima conveniente al interés general. En caso favorable señala el término dentro del cual la sociedad deberá iniciar las operaciones en la República. Dicha sociedad deberá inscribirse en el Registro de Comercio del lugar donde establezca su oficina principal.

Un requisito muy importante es el de que las sociedades extranjeras deberán invertir en el país las reservas matemáticas y de previsión procedentes de los contratos que coloquen, lo cual se ha previsto con el objeto de proteger la seguridad del dinero que el público invierta en esas sociedades; la exigencia es muy atinada ya que obligándolas a que las reservas estén invertidas en el país, el público sabe con certeza que las relaciones mercantiles con esas sociedades están garantizadas con la inversión que tengan en la República.

2.- Domicilio.-

El artículo 260 del nuevo Código de Comercio de El Salvador establece: "Las sociedades constituidas conforme a leyes extranjeras que operen en la República, se consideran domiciliadas en el lugar en que, con la autorización requerida, establezcan su oficina principal."

La importancia del domicilio cobra relevancia tratándose de sociedades extranjeras, porque así se conoce con seguridad el lugar donde poder demandarlas en caso de incumplimiento de sus obligaciones; y en general para determinar los efectos jurídicos de los actos que realizan, y a qué Ley se sujetarán.

Estas sociedades por lo tanto tienen dos domicilios: el domicilio principal que corresponde a la Casa Matriz, y el

domicilio especial que corresponde a la Sucursal en el lugar - donde instale su oficina principal.

3.- Palabras finales.-

No sería completo este trabajo sin antes abordar el tema de la problemática jurídica que implica la integración del derecho centroamericano, relativo a las sociedades anónimas.- El tema ha sido estudiado en diferentes ocasiones en Costa Rica, Honduras y El Salvador, con la participación de elementos profesionales capacitados, tanto del área centroamericana como de otros países latinoamericanos y europeos. Eminentes juris--consultos han vertido su opinión, que es para los estudiosos - del derecho de enorme importancia e interés. El problema puede considerarse desde dos puntos de vista: en el plano nacional y en el plano internacional.

Nacionalmente los Estados de Centroamérica propician - en su Constitución Política la restauración de la Nación Cen--troamericana ya sea en forma confederada, federal o unitaria. Todas las Constituciones contienen el mismo principio abriendo las puertas a todo esfuerzo social, económico o jurídico que - lleve tal fin. La coordinación del derecho de las sociedades, aunque sociológicamente hablando, debiera ser la fase final de la integración del istmo en una sola Patria, sin embargo puede anteponerse a ella proporcionando a través de la actividad le--gislativa una vía a las demás actividades que ya han tomado ca--racterísticas de avanzada realidad.

La tarea a realizar en el plano jurídico sería de actividad legislativa tendiente a coordinar los principios que re--gulan a las sociedades anónimas, y cuenta con una base favorable cual es la similitud en la actualidad en los apíses centro--americanos en esta materia. En otras palabras, haciendo un es--fuerzo de revisión y coordinación, la tarea puede completarse. Honduras, Costa Rica y El Salvador ya han dado un paso decisi--vo al respecto y cuentan con legislación moderna sobre socieda--des anónimas; una vez lograda la uniformidad, mediante Tratados o una reforma a cada Constitución, puede completarse el asunto permitiendo que todas las sociedades anónimas sean considera--das nacionales cualquiera que sea el país Centroamericano don--de operen.

El artículo 10 de nuestra Constitución Política dice: "Siendo El Salvador una parte de la Nación Centroamericana, es--tá obligado a propiciar la reconstrucción total o parcial de - la República de Centro América. El Poder Ejecutivo, con aproba

ción del Legislativo, podrá realizarla en forma confederada, federal o unitaria, sin necesidad de autorización o ratificación de una Asamblea Constituyente, siempre que se respeten los principios republicanos y democráticos en el nuevo Estado, y que se garanticen plenamente los derechos esenciales de los individuos y de las asociaciones."

Mientras dicha reconstrucción no se haya completado, es conveniente fomentar y realizar actividades en los distintos planos de la actividad social centroamericana, que conlleven a ella. Así, coordinando la legislación y dando facilidades a las sociedades anónimas centroamericanas se estará trabajando en los cimientos que sostendrán firmemente nuestra República de Centro América.

La Constitución Política de El Salvador cuando se refiere a los salvadoreños por nacimiento dice:

"Art. 12.- Son salvadoreños por nacimiento:

1º) Los nacidos en el territorio de El Salvador, hijos de padre o madre salvadoreño u originario de alguna de las Repúblicas de Centro América, o de padres desconocidos;

2º) Los hijos de padre o madre salvadoreño, nacidos en el extranjero;

3º) Los descendientes de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador, que dentro del año siguiente a su mayoría de edad no opten por la nacionalidad de sus padres; y

4º) Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante la autoridad competente su voluntad de ser salvadoreños."

El Código del Trabajo salvadoreño vigente desde el 30 de marzo de 1963 contiene estas dos disposiciones:

"Art. 9.- El monto de los salarios que devenguen los salvadoreños al servicio de una empresa, no deberá ser inferior al ochenta y cinco por ciento de la suma total que por ese concepto pague la misma.

Sin embargo, podrá alterarse este porcentaje en los mismos casos y forma que establece el artículo anterior."

"Art. 10.- Para el cómputo de los porcentajes a que se refieren los artículos anteriores, los centroamericanos de origen se considerarán como salvadoreños; y no se tomarán en cuenta, hasta en número de cuatro, a los extranjeros que ejerzan cargos de directores, gerentes, administradores y, en general, a los extranjeros que desempeñen puestos directivos en la em ---

presa."

Considero que bastan las disposiciones citadas para que nos demos cuenta del espíritu que inspira a nuestra Ley, - en cuanto al trato que en nuestro país se les da a los centros americanos de origen, y considero que podrían servir de base para estudiar la posibilidad de ampliar el mismo cuando se trata de sociedades y especialmente de sociedades anónimas que son - las que estamos estudiando. Si a las personas naturales centro americanas de origen se les da en la legislación salvadoreña el trato de nacionales, con las condiciones anotadas, bien podría elaborarse el mismo principio refiriéndose a las sociedades, siempre a condición de reciprocidad, y que sean constituidas en Centro América con capital y accionistas totalmente centroamericanos, ya que se trata también de personas no naturales pero sí morales o jurídicas.

En el plano del derecho internacional público, en la actualidad los países europeos están haciendo esfuerzos para - crear una sociedad anónima europea, con personalidad jurídica sometida a las regulaciones del derecho internacional creado por los Estados integrantes del Mercado Común. Esta sociedad tendría no una nacionalidad particular, por ejemplo francesa, italiana, etc. sino una nacionalidad múltiple europea que nace de ese nuevo derecho creado por los Estados miembros, actuando no como personas soberanas sino en relaciones de interdependencia.

En igual forma podemos hablar de la sociedad anónima - centroamericana que funcionaría con carácter multinacional sometida al derecho centroamericano creado por los miembros del Mercado Común. En el plano de la realidad tenemos que admitir que este derecho sería operante si fuera creado y aplicado por los organismos ejecutivo, legislativo y judicial que los Estados Miembros tendrían que crear. El derecho centroamericano - así sería aplicable directamente tanto a los Estados como a - los súbditos de cada uno y también sería necesario crear una - Corte de Justicia Internacional donde poder dirimir las controversias que se susciten a nivel regional.

Por considerarlo de suyo interés y porque específicamente se refiere en forma clara a este punto, transcribo las - palabras del tratadista Roger Houin, profesor de la Facultad - de Derecho y Ciencias Económicas de París, Francia, y consejero especial de la Comisión de la Comunidad Económica Europea

que dice:

"La estructura de la sociedad europea. Cuál será el estatuto de esa sociedad europea, Este problema es demasiado amplio como para examinarlo en detalle, y me limitaré a decir unas pocas palabras al respecto.

Las cuestiones por resolver son numerosas:

-Cómo se constituirá esa sociedad, y cómo se reunirá - su capital?

-Podrá emitir acciones sin valor nominal, acciones sin derecho de voto o de voto múltiple, Será dirigida por un administrador único, como a veces en Bélgica y en los Países Bajos, o por un consejo de administración y un presidente director general como en Francia, o por un Vorstand de tres personas como en Alemania, o por un "directorio" como también lo prevé la -- nueva ley francesa?

-Cómo será controlada esa sociedad por sus accionistas?

-Existirá un consejo de vigilancia?

-Se conservará el fetichismo de la omnipotencia de las asambleas generales?

Ninguna respuesta es posible a estas preguntas y todas las esperanzas están permitidas. Tal vez sea posible crear la mejor de las sociedades por acciones utilizando las legislaciones de los seis países y hasta recurriendo a otros Derechos, - aunque, naturalmente, se sobreentiende que el estatuto de la - sociedad europea no ha de ser un monstruo jurídico compuesto - por la mera adición de las reglamentaciones de los seis paí-- ses, porque semejante monstruo no sería viable y no ofrecería ningún interés práctico.

Habrà, pues, que tomar una decisión. La elección será posible si los juristas se avienen a abandonar un cierto espíritu nacional y dejan de ser demasiado conservadores; si quieren admitir que la sociedad europea, para ser útil, debe constituirse con la máxima eficiencia. El Comité Hamel, antes mencionado, señala las opciones posibles. Constituye un esfuerzo muy interesante para lograr un satisfactorio estatuto de las sociedades europeas.

Preciso es reconocer que la creación de tal estatuto - no será mucho menos difícil que la coordinación de las legislaciones de las sociedades, tal como lo prevé actualmente el Art. 54, 3, g del Tratado de Roma. Coordinar el Derecho de las So---

ciedades dentro de la Comunidad significa, también, comparar -- las seis legislaciones, y tratar luego de aproximarlas para -- que las garantías de los accionistas y acreedores sean las mismas en los seis países miembros. Puedo decirles por experien-- cia que se trata de una tarea difícil en extremo.

No veinte, sino cien veces hay que recomenzar la obra y todavía será poco. El mismo trabajo debe llevarse a cabo con respecto a la sociedad europea, porque cada uno de los seis Estados miembros puede aceptar una sociedad europea que funcione en su territorio, únicamente si esa nueva forma de sociedad no difiere demasiado de los tipos nacionales. Para introducir esa sociedad europea en los seis países del Mercado Común es menester que esa sociedad se pueda adaptar al sistema jurídico general de los países miembros, a su medio jurídico. De otra manera, el "injerto" no prendería o no se lo soportaría.

Crear la sociedad de tipo europeo significa, pues, en -- cierta medida, coordinar el Derecho de Sociedades.

He aquí algunas nociones concernientes a la sociedad europea. Su dominio es inmenso. Hasta ahora se trata tan sólo de un comienzo, pero desde hace algunos meses se presenta bastante prometedor. El memorándum de la Comisión alienta a todos aquellos que desde hace muchos años ya están haciendo esfuerzos por crear una sociedad europea o lograr una coordinación -- del Derecho de Sociedades.

Yo, por mi parte, creo fervorosamente que algún día -- ese Derecho de las Sociedades europeas existirá, porque la Comunidad jurídica europea será, en mi opinión, una de las bases necesarias de la Comunidad Económica Europea y de Europa, sin más." (1).

Personalmente opino que nosotros debemos preocuparnos primero por coordinar nuestro derecho interno, para poder más adelante decidir por la primera o la segunda de las soluciones planteadas. En todo caso el resultado será provechoso, conveniente y necesario para la economía centroamericana. El vehículo más apropiado para el desarrollo del Mercado Común Centroamericano hemos manifestado en páginas anteriores de este trabajo, es fomentar, propiciar el desarrollo de las sociedades anónimas en Centroamérica; el régimen del capital variable debe ser adoptado por todos los países, porque permite a la vez que se logre reunir oportunamente y cuando es realmente necesario

(1) Houin, Roger, Revista No. 1, Derecho de la Integración, octubre 1967, págs. 78 y 79

los capitales que exige la ampliación del campo de las operaciones de una determinada sociedad en un momento dado. Otra de las cuestiones más difíciles de resolver, pero en la cual ya se está trabajando, es el aspecto fiscal; los impuestos, derechos y contribuciones son difíciles de equiparar; pero alguna solución tendrá que ser encontrada para conseguir que sean uniformes, así cualquiera que sea el país donde opere la sociedad, - encuentre las mismas cargas fiscales y que uno no sea más grave so que el otro. Otro aspecto es el procesal; los procedimientos tanto judiciales como administrativos deben ser coordinados a efecto de que todos los trámites, las diligencias se ventilen con la rapidez que las sociedades anónimas necesitan para actuar.

El tema como ustedes comprenden es inagotable, pero debe trabajarse continuamente, ya que los resultados recompensarán con creces los esfuerzos hechos; finalizo este trabajo haciendo un voto porque el pueblo centroamericano reconstruya a corto plazo la Patria Centroamericana con la cooperación mutua de todos sus integrantes.

BIBLIOGRAFIA

- 1 - Rodríguez Rodríguez, Joaquín ... Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S. A. México 1960 Tomo I.
- 2 - Garriguez, Joaquín Curso de Derecho Mercantil 3a. Edición T.I. Madrid, 1959.
- 3 - Brunetti, Antonio Tratado del Derecho de las Sociedades, Editorial Hispano Americana, 1960.
- 4 - de León Aragón, Oscar Compendio de Legislación Centroamericana sobre Títulos Valores y Sociedades Anónimas, Editorial "Imprenta Iberia Talleres Gutenberg," Guatemala, Centroamérica, 1966.
- 5 - de Solá Cañizares, Felipe Tratado de Derecho Comercial Comparado, Editorial Montañer y Simón S. A. Barcelona, España, -- 1962.
- 6 - Códigos de El Salvador Edición de 1947 y 1967.
- 7 - Código de Comercio de El Salvador Promulgado en 1970, -- vigente a partir del -- lo. de abril 1971, Publicación del Ministerio de Justicia.
- 8 - Revista No. 1 Derecho de la Integración Octubre 1967, Publicación del Banco Interamericano de Desarrollo.
- 9 - Curso de Derecho Comparado Publicación del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, celebrado en Tegucigalpa, Honduras del 13 al 26 de junio de 1965.