

077184

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

SOCIEDADES ANONIMAS

TESIS

PRESENTADA POR

ANGEL RAFAEL RAMOS COELLO

PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU

DOCTORAMIENTO



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR, C. A.

1970.



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR

R E C T O R

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. Guillermo Chacón Castillo

SECRETARIO

Dr. Guillermo Orellana Osorio

155551 / 2-III, 1, 1, 0 #35551

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE	Dr. Francisco Callejas Pérez
PRIMER VOCAL	Dr. Miguel Antonio Granillo
SEGUNDO VOCAL	Dr. Romeo Aurora

PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE	Dr. Eduardo Alfredo Cuéllar
PRIMER VOCAL	Dr. Ulises Salvador Alas
SEGUNDO VOCAL	Dr. José Romeo Flores

PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE	Dr. Salvador Navarrete Azurdia
PRIMER VOCAL	Dr. Enrique Eduardo Campos
SEGUNDO VOCAL	Dr. Luis E. Gutiérrez

ASESOR DE TESIS

Dr. Roberto Lara Velado

APROBACION DE TESIS

PRESIDENTE	Dr. José Roberto Preza Quezada
PRIMER VOCAL	Dr. Miguel Angel Parada
SEGUNDO VOCAL	Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

TITULO I-	SOCIEDADES ANONIMAS: EVOLUCION HISTORICA. CONCEPTO. CARACTERISTICAS. ELEMENTOS DE CONSTITUCION. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE COMERCIO. MODIFICACION AL PACTO SOCIAL.	
CAPITULO I-	EVOLUCION HISTORICA	1
CAPITULO II-	CONCEPTO DE SOCIEDAD ANONIMA	4
CAPITULO III-	CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA ...	9
CAPITULO IV-	ELEMENTOS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA	10
BIBLIOGRAFIA	38
TITULO II-	ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA: JUNTA GENE RAL DE ACCIONISTAS. CLASIFICACION. CONVOCA TORIAS. REQUISITOS DE PUBLICIDAD. QUORUM. RESOLUCIONES. JUNTA DIRECTIVA. CONSEJO DE VIGILANCIA.	
CAPITULO I-	JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS	40
CAPITULO II-	JUNTA DIRECTIVA	58
CAPITULO III-	CONSEJO DE VIGILANCIA	75
BIBLIOGRAFIA	77
TITULO III-	DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	
CAPITULO I-	DISOLUCION	78
CAPITULO II-	LIQUIDACION	92
BIBLIOGRAFIA	105
TITULO IV-	DE LOS LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LAS SOCIEDA DES ANONIMAS. OBLIGACION DE LEGALIZARLOS. PERDIDA Y EXTRAVIO DE LOS LIBROS LEGALES. METODOS DE REPOSICION.	
CAPITULO I-	DE LOS LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LAS SOCIEDA DES ANONIMAS.	106
CAPITULO II-	OBLIGACION DE LEGALIZAR LOS LIBROS EN EL REGISTRO DE COMERCIO.	116

CAPITULO III-	PERDIDA O EXTRAVIO DE LOS LIBROS LEGALES. METODOS DE REPOSICION	118
BIBLIOGRAFIA	120
TITULO V-	FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS POR PARTE DEL ESTADO, INSPECCION DE SOCIE DADES MERCANTILES Y SINDICATOS. SUPERIN- TENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.	
CAPITULO I-	FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS POR PARTE DEL ESTADO	121
CAPITULO II-	INSPECCION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SINDICATOS. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	122
BIBLIOGRAFIA	130

TITULO I

SOCIEDADES ANONIMAS: EVOLUCION HISTORICA. CONCEPTO. CARACTERISTICAS. ELEMENTOS DE CONSTITUCION. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE COMERCIO. MODIFICACION AL PACTO SOCIAL.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA.

Existe dificultad en fijar por lo menos con suficiente exactitud, el origen de esta institución, ya que no se puede afirmar definitivamente que determinado ente jurídico o figura nace o se plasme en una fecha dada. Los cambios históricos son paulatinos y los orígenes se exploran encadenadamente, llevándonos a remotas edades, a organizaciones que, aunque débilmente, ya muestran vestigios o características similares a las actuales.

En este orden de ideas, es importante consignar la aparición de lo que podríamos llamar el primer asomo de esta clase de personas -- jurídicas, conocidas con el nombre de "SOCIETATES PUBLICANORUM", organismos romanos encargados de funciones fiscales y a la vez financiadoras, delegadas por el poder estatal, que no sólo tomaban sobre sí la -- función recaudadora de impuestos en el imperio romano, sino que administraban y negociaban compras y gastos militares, obras de servicio público y otras erogaciones. Como el cumplimiento de tales tareas requería la disponibilidad de grandes capitales, la constitución de esas entidades podría cumplirse gracias al aporte de numerosos individuos, que adquirirían el carácter de "PARTICIPANTES".

Las notas similares entre las "SOCIETATES PUBLICANORUM" y -- las Sociedades Anónimas son: la irrelevancia de la individualización -- de los participantes, la libre transferencia de los títulos negocia--- bles, el de gozar de personalidad jurídica, etc.

Generalmente la mayoría de los tratadistas sitúan el nacimiento

to de las sociedades anónimas propiamente dichas, en la segunda mitad de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna, con el surgimiento - de las casas de créditos conocidas como "Banco de San Jorge", en Génova (1407) y el de "San Ambrosio", en Milán en el año 1592, transformando en banco por acciones en el año de 1598.

Algunos, como don Ramón Combalia Pena, sostienen que ninguno de ellos se puede considerar como verdaderas sociedades anónimas, pues se trataba únicamente de asociaciones de acreedores del Estado a las que, no pudiéndoles pagar sus créditos, les entregaban sus rentas para que las explotasen. Les faltaba por lo tanto, la espontaneidad de todo pacto social.

No obstante lo dicho por el mencionado expositor, la mayoría concuerda en que han sido las dos entidades citadas, las que dieron vida a las sociedades anónimas y a la vez a las numerosas empresas, que con el objeto de impulsar la conquista y la explotación de los -- nuevos territorios descubiertos, tanto en Asia como en América, (Compañía de Indias Orientales y de Indias Occidentales), fruto de la fusión de pequeñas empresas de navegación y colonización que, de esta -- manera obtenían fuertes capitales al servicio de sus fines. Las mismas se fundaron en Inglaterra, Francia, Portugal, Dinamarca, etc., correspondiendo en primer término en el orden cronológico a Holanda.

Es en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales de --- 1602, que se admitió el pequeño ahorro en la formación de su capital, precisamente por necesitar grandes sumas de capitales y personas dispuestas a correr el riesgo de una gran aventura. El fraccionamiento del capital en acciones facilitaba la distribución del riesgo, y gracias a estas modestas aportaciones fue posible emprender negocios que, por su carácter de aventura, no hubieran podido ser llevados a la --- práctica bajo la forma de sociedades de tipo personal.

Las Compañías de las Indias; la Inglesa de 1612; la Sueca - de 1615; la Danesa de 1616; la Holandesa de las Indias Occidentales de 1627; la Francesa de 1628; la Portuguesa de 1649 y la Española de

1729, se caracterizaban por el gran riesgo que era soportado gracias a la divisibilidad del capital, representado por acciones.

Como consecuencia de las Compañías de las Indias se crearon otras, tales como las Inglesas, "Senegal Adventurars", "Hudson's Bay Company", "South Sea Company" y "Rusia Company" y la española "Real - Compañía de Comercio", establecida en Barcelona en 1756.

Todas esas sociedades eran creadas por concesión real y dotadas de cartas reales, "Privilegios", para su funcionamiento.

Esta clase de sociedades anónimas se caracterizaban por la desigualdad entre los grandes y pequeños accionistas, que carecían de muchos derechos, menos el de participación en los beneficios. Claro está que esa desigualdad era fiel reflejo del Estado absoluto, pero a medida que aparece el Estado liberal se democratiza la sociedad anónima, la cual queda sometida a un régimen de mayorías; se exige el "Quórum" en las juntas generales de accionistas etc., principios que se conservan aún en nuestros días.

En cuanto a su organización jurídica la sociedad anónima se caracteriza por la división en dos sistemas: el de fiscalización estatal y el de libre desarrollo.

En nuestro medio aceptamos el primero de ellos, como lo veremos más adelante, ya que en el Derecho Salvadoreño, las sociedades anónimas aún cuando se organizan conforme al Derecho Privado, no quedan librados completamente a la voluntad de los accionistas, sino que el Estado fiscaliza en funcionamiento con el fin de proteger los intereses de los terceros e incluso de los mismos socios y de la economía del país. Esto es independiente de las anónimas que requieren de previa autorización para funcionar.

El expositor Georges Ripert, según lo exponen Ernesto Guelperín y Nenson Lodi, comienza el segundo capítulo de su obra "Áspec--tos Jurídicos del Capitalismo Moderno", con las siguientes palabras: "Desde hace un siglo, los hombres han dejado de detentar las grandes posiciones del comercio y la industria. Han sido eliminados por las

sociedades por acciones". (1).

No ha querido significar el ilustre jurista que la "acción", el "título", ha desplazado a la persona humana. El hombre es, en definitiva quien emite los títulos y con ellos se enriquece, pero sí, - ha interpretado Ripert, la significación extraordinaria que el apareamiento de este ente jurídico ha traído, y las consecuencias decisivas que aparejó, en la historia económica de la civilización. No pueden comprenderse las realizaciones monumentales del período histórico que vivimos sin tomar en cuenta la existencia de estas empresas multiformas y poderosas. Sólo la unión de vastos capitales -y capitalistas- la conjunción de miles de aportes, han podido emprender la construcción de canales, ferrocarriles, puertos, grandes fábricas, etc., los cuales muy difícilmente se hubiesen podido llevar a cabo, bajo la forma individual o de sociedad de tipo personal.

Se ha comprobado que la sociedad anónima es la forma más -- eficiente de la organización económica moderna y esa es la razón por la que ese tipo de sociedad constituye, hoy día, parte importante en dicho ámbito como persona social activa. Es considerada como la fuerza motriz capaz de empujar la marcha progresiva de la riqueza económica de un país. Por este motivo, el Estado moderno regula especialmente la vida de esa clase de sociedades, por los intereses que en - ella intervienen y por la conexión con otros factores económicos.

CAPITULO II

CONCEPTO DE SOCIEDAD ANONIMA.

Muchos tratadistas se abstienen de formular un concepto de lo que es sociedad anónima, refiriéndose únicamente a los elementos - constitutivos de la misma. No obstante lo anterior, el jurisconsulto don Agustín Vicente y Gella, formula el siguiente: "La Sociedad Anónima es aquella que se forma con una razón social para un objeto determinado, cuyo capital fijado anticipadamente está dividido en acciones

y cuyos asociados no son responsables frente a terceros de las deudas de la compañía sino en la medida de su aportación". (2).

En general la anterior definición nos parece acertada, criticándole únicamente la expresión "Razón Social", ya que ésta sólo es aplicable a las sociedades colectivas, a las comanditarias y en algunos casos a la sociedad de responsabilidad limitada; pero no a las anónimas.

En efecto, es casi unánime la opinión de todos los expositores mercantilistas que una de las características de la sociedad colectiva es la razón social y de las sociedades anónimas su denominación.

Uno de los rasgos fundamentales de la sociedad colectiva, es la razón social, elemento básico para casi todos los autores y los Códigos; lo mismo es para las sociedades anónimas su denominación; pero es necesario saber qué se entiende por razón social y qué es la denominación. Al referirnos al primero de los conceptos enunciados, hacemos alusión, en principio, al nombre de la compañía; al medio por el cual se la individualiza, distinguiéndola de los nombres de cada uno de los socios o el de otra empresa. En cambio la denominación es el nombre con que se conoce la sociedad anónima, sin que se exprese en ella el nombre de uno o más de sus socios, sino más bien por el objeto u objetos para que se hubiere constituido.

Don Joaquín Rodríguez Rodríguez, en lo que concierne al punto de estudio, expresa lo siguiente: "El nombre comercial puede ser una razón social o una denominación" ----"Se llama razón social el nombre comercial que se forma con los nombres de uno o de varios socios. .." "La denominación es el nombre comercial formado objetivamente, sin que se mencionen nombres de personas". (3).

El doctor Roberto Lara Velado, en sus apuntes "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil", y en la parte pertinente dice: "La sociedad colectiva se caracteriza por lo siguiente:.... 2) El nombre de la sociedad es una razón social, o sea un nombre derivado de la --

combinación de los nombres de los socios... (4). Más adelante, agrega "La sociedad anónima funciona bajo denominación; en la legislación vigente, se establece que tal denominación debe ser alusiva a la finalidad social"... (5).

Fue el Código de Comercio Francés, el que prohibió que en la denominación figurasen nombres de socios y exigió que se formara mediante la designación del objeto de la empresa. Estas disposiciones en algunos países todavía se encuentran vigentes, como en el nuestro, aunque en la práctica no se cumplan. Sin embargo, la doctrina moderna y algunas legislaciones se inclinan por dar una amplia libertad para formar la denominación, admitiendo incluso que se adopten de nominaciones de fantasía.

Sin embargo, se exige generalmente que tal denominación no sea idéntica o se asemeje a la de otra sociedad preexistente; es decir, que se distinga de otra anterior para evitar que los terceros puedan confundirlas.

En cambio, la razón social es, según el Art. 177 del Código de Comercio vigente: "La fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios o de alguno de ellos, con agregación de estas palabras: "y compañía".

En el Proyecto de Código de Comercio al referirse a la Sociedad en nombre Colectivo, el Art. 73 expresa: "La Sociedad colectiva se constituirá siempre bajo razón social la cual se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos se le añadirán las palabras "y compañía" y otras equivalentes, por ejemplo: "y hermanos".

De todo lo anterior se advierten las diferencias que existen entre la razón social y la denominación.

Volviendo sobre el concepto de sociedad anónima, el autor Joaquín Garrigues, expone el siguiente: "Sociedad Anónima es aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones funciona bajo el principio de responsabilidad limitada de los

socios por las deudas sociales". (6).

De esta definición Garrigues, señala las siguientes notas, del concepto clásico de sociedad anónima:

1) Sociedad Capitalista, - La sociedad requiere que se constituya y funcione con un capital propio, integrado por las aportaciones de los socios, los cuales han de consistir en dinero o en otra clase de bienes apreciables en dinero. La calidad de socio está supeditada a una aportación patrimonial. Esto excluye que se trate de una sociedad de trabajo como la colectiva.

De esta nota capitalista se desprenden otras también importantes: a) El capital se divide en acciones. Es fundamental que el capital social esté dividido en cuotas o partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad; b) Carácter apersonal. Del socio no interesa su actividad personal, sino su aportación patrimonial. Lo que personalmente sea el accionista es indiferente en las sociedades anónimas, pero sí es relevante lo que él tiene en la sociedad. Como las aportaciones consistentes en dinero o en otras cosas, apreciables en dinero, son fungibles; en igual forma los accionistas se convierten también en socios fungibles, es decir, sustituibles por otros sin que por ello se altere la constitución de la sociedad; c) Participación en los derechos sociales. La cualidad de socio de la compañía está teñida de la coloración capitalista que da el tono dominante de la sociedad anónima; socio sólo puede ser el que se obliga a aportar una parte del capital social, en la cuantía de las acciones suscritas. En proporción a esta prestación de capital se miden los derechos sociales, fundamentalmente en la distribución de beneficios, voto, etc.

2) Responsabilidad Limitada de los Socios, - Esta nota es característica de la sociedad anónima y se expresa al decir que los socios "no responderán personalmente de las deudas sociales". El socio únicamente se obliga frente a la sociedad por el valor de las acciones que ha suscrito y su responsabilidad se limita hasta dicho va-

lor. No hay responsabilidad personal del socio, sino responsabilidad del patrimonio social. La base financiera de la sociedad es su capital y no el crédito de los socios. El patrimonio social es la máxima garantía para los acreedores, lo cual produce como consecuencia jurídica, a saber: a) la imposibilidad de modificar libremente el capital social, salvo que se sigan las normas establecidas por la ley para -- tal efecto; b) la imposibilidad de devolver a los accionistas el va-- lor de sus aportaciones; y c) la imposibilidad de que aparezca como -- ganancia lo que efectivamente, sea parte del capital social.

3) Sociedad Regida Democráticamente.- (igualdad de derechos y régimen de mayorías). Con base en los textos legales la doctrina -- formula el concepto de los "derechos individuales" del accionista, -- los cuales constituyen un mínimo igual para todos los socios y que no pueden serles arrebatados sin su voluntad. A su vez se concede al ac-- cionista la facultad de impugnar los acuerdos sociales que violen --- esos derechos. Fuera de esa limitación, la Junta General es soberana para decidir por mayoría de votos los asuntos propios de su competen-- cia.

En el Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, don Ramón -- Combalia Pena, reproduce el Código de Comercio español el Art. 122, -- que dice: "Sociedad Anónima es aquella que formando el fondo común -- los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o admi-- nistradores amovibles que representan a la Compañía bajo una denomina-- ción apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos". (7).

De las anteriores definiciones vemos, pues, que la anónima es una sociedad de capitales pues predomina el elemento capitalista -- sobre el elemento personal; su capital está representado por acciones de igual valor, lo que facilita la divisibilidad del mismo.

Finalmente, es preciso señalar que el Código de Comercio no define ningún tipo de sociedad, sino que es el Código Civil el encar-- gado de ello. Del tipo social en estudio, el Código Civil, en el inc. 4o. del Art. 1819, dice: "Sociedad anónima es aquella en que el fondo

social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones, y que no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto a que la sociedad se destina".

Del anterior concepto destacan los siguientes elementos:

1o.) La anónima dispone de un fondo social suministrado por los socios o accionistas.

2o.) La responsabilidad de los accionistas se limita al valor de sus acciones.

3o.) En la denominación no figura el nombre de ninguna persona física, pues, el texto legal estatuye que la anónima "no es conocida por la designación de individuo alguno".

4o.) La denominación debe formarse aludiendo al objeto o finalidad de la sociedad. Esto se deduce de la frase "no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto a que la sociedad se destina".

CAPITULO III

CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Cada uno de los tipos de sociedades mercantiles, tiene sus rasgos o caracteres propios que los diferencian de las demás. En seguida se verán las características de la sociedad anónima que la distinguen del resto de las compañías, para ello se hará un breve estudio sobre la enumeración de esos elementos característicos.

Así el tratadista Agustín Vicente y Gella, indica en otras palabras, que la sociedad anónima reúne los caracteres siguientes:

1o.) Esta constituida por una asociación de personas, pero estas son mutables sin que ello influya en la vida del ente social.

2o.) Su objeto es el ejercicio o explotación de una industria "bajo su firma social". Ya antes adversamos la anterior terminología aplicada a las anónimas.

3o.) Posee un patrimonio propio.

4o.) La participación de los accionistas en el haber social está representada por títulos "acciones", de igual valor. Los derechos patrimoniales y personales, en principio, se miden conforme a aquella. Así, el número de votos de cada individuo, en las Asambleas Generales y el derecho al dividendo, se gradúan de acuerdo a tal participación.

5o.) Los socios limitan su responsabilidad a la suma que les corresponde desembolsar en concepto de suscriptores de acciones.

El doctor Lara Velado, caracteriza a las sociedades anónimas por las notas siguientes:

a) El capital social está representado por títulos-valores, denominados acciones que son parte alícuota de dicho capital, los que por regla general, pueden circular libremente.

b) La Administración de la compañía está a cargo de los órganos determinados por la ley y el contrato social. Los miembros de esos órganos son electos por los socios.

c) Como estas sociedades sólo responden con su patrimonio por las deudas sociales, la ley las somete a determinada vigilancia y fiscalización y exige la publicidad de ciertos actos con el objeto de proteger al público que con ellas se relaciona. (8).

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Al hablar de los elementos de constitución de la sociedad anónima, nos estamos refiriendo más que todo al proceso de formación de la misma, de acuerdo con el Código de Comercio.

Todas las legislaciones, aun aquellas que para algunos tipos de sociedades, les basta la escritura privada, exigen que la compañía anónima se constituya siempre por escritura pública, y se inscriba en un Registro, generalmente denominado de Comercio o Mercantil. Así lo establece nuestro derecho positivo vigente.

Antes de seguir analizando nuestra legislación al respecto, es necesario abordar doctrinariamente el proceso de constitución de las sociedades anónimas, que puede revestir dos formas distintas. La Constitución Simultánea y la Constitución Sucesiva o por Suscripción Pública.

Constitución Simultánea. "Es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan sus aportaciones parcialmente al menos, en un solo acto por comparecencia ante Notario" (Joaquín R. Rodríguez). (9). En este caso, para que pueda otorgarse la escritura de constitución es necesario que los socios fundadores comparezcan personalmente o por medio de sus representantes, debidamente autorizados, y suscribir todo el capital social y a la vez cuenten con los fondos suficientes para pagar la porción mínima de dicho capital exigida por la ley.

Constitución Sucesiva o por Suscripción Pública. "Es aquella mediante la cual los promotores de la sociedad por fundarse, hacen llamamientos al público, a fin de que quienes lo deseen, sin distinción de personas, participen en ella, suscribiendo y pagando acciones". (Dr. Roberto Lara Velado). (10).

Don Joaquín R. Rodríguez, trae el siguiente concepto de lo que es la constitución sucesiva o por suscripción pública, y dice: -- "Es aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público o por los fundadores y el pago de las aportaciones se realizan paulatinamente, esto es, en diversos momentos consecutivos". (11).

Según el expositor últimamente citado la fundación sucesiva o por suscripción pública se desenvuelve, según la legislación mejicana, en las siguientes etapas, así: 1) Redacción del Programa y depósito del mismo; 2) Adhesiones y aportaciones; y 3) Asamblea Constitutiva.

Conforme al Proyecto de Código de Comercio, Art. 193, la sociedad anónima se constituye por escritura pública, la cual se otorga

sin más trámite, si se trata de una anónima de fundación simultánea; o después de llenar las formalidades establecidas por dicho Proyecto, si el capital se forma por suscripción sucesiva o pública.

Tales formalidades están especificadas del Art. 197 al 206 del mencionado Proyecto, las cuales en síntesis son las siguientes:

a) Los fundadores deben presentar a la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles (actualmente Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos), un programa con el proyecto de escritura social, el cual debe contener los requisitos de la escritura de constitución simultánea, exceptuando los que por la propia naturaleza de la fundación sucesiva no pueden consignarse en el programa.

Corresponde a la oficina estatal mencionada aprobar o no el programa, a la cual se le faculta para cerciorarse de la exactitud -- del avalúo de los bienes aportados en especie y la suscripción del capital previsto.

b) Si el programa es aprobado se deposita un ejemplar del -- mismo en el Registro de Comercio, y se acompaña la autorización de la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, para ofrecer al público la suscripción de acciones.

Los promotores deben someter a la aprobación de la Inspección citada, la propaganda para obtener la suscripción de los interesados.

c) Cada suscripción se recoge por duplicado en ejemplares -- del programa y debe contener, según el Art. 199 del Proyecto aludido lo siguiente:

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 obligación.

IV. La determinación de los bienes distintos del numerario 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.

d) Los suscriptores quedan obligados a depositar en el Banco designado por los fundadores las sumas a pagar en numerario en concepto de primera exhibición, las cuales son recogidas por los representantes de la compañía al quedar ésta constituida.

e) Las aportaciones en especie se formalizan al constituirse la sociedad; pero al momento en que se hace la suscripción se otorga una promesa de aportación, con las formalidades legales en documento que traiga aparejada ejecución.

f) El incumplimiento de la obligación de aportar, faculta a los fundadores para exigir judicialmente al suscriptor el pago de las acciones suscritas o tener por no suscritas éstas, y en uno u otro caso obligarle al resarcimiento de daños y perjuicios.

g) La suscripción de las acciones debe verificarse dentro del término de un año, contado desde la fecha del depósito del programa en el Registro de Comercio, salvo que se hubiere fijado un plazo menor.

h) Si dentro de los términos señalados en el apartado anterior no se hubiere suscrito el capital social o la sociedad no se constituyere por cualquier otro motivo, los suscriptores quedan relevados de su obligación y pueden retirar las cantidades que hubieren depositado.

i) Una vez suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores deben publicar la convocatoria para la

reunión de la Junta General constitutiva dentro de un plazo de quince días de la manera prevista en el programa, cumpliéndose con los requisitos exigidos para la convocatoria de Junta General indicados en el Art. 228 del Proyecto de Código de Comercio.

j) Se inicia la Junta General constitutiva con la elección de un Presidente y un Secretario para la sesión y tendrá por objeto, a tenor del Art. 206 del expresado proyecto, lo siguiente:

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

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

III.- Examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie.

IV.- Deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren 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 quienes de los primeros han de usar la firma social.

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

La constitución simultánea, según expresamos antes, se realiza sin más trámites que la escritura pública; en cambio la anónima por suscripción sucesiva o pública, no se perfecciona sino hasta este momento; o sea hasta que la Asamblea General constitutiva apruebe el proyecto de escritura pública y ordene su protocolización.

Consideramos un acierto que el Proyecto de Código de Comercio, haya incorporado en sus preceptos la constitución de sociedad --

anónima por suscripción pública, ya que esta clase de constitución -- permite la formación de compañías con grandes capitales, cumpliendo a cabalidad la naturaleza de la anónima; mientras que la constitución -- simultánea, única forma admitida en la actualidad en la legislación -- salvadoreña, favorece la creación de entes sociales de tipo cerrado o familiar, lo cual indudablemente es un valladar que impide la creación de actividades lucrativas que requieran grandes concentraciones de capital.

En razón de que el Código de Comercio vigente no contempla la constitución de sociedades anónimas por suscripción sucesiva o pública, habremos de ocuparnos de la constitución simultánea, regulada por la ley.

De conformidad al Art. 231 del Código de Comercio, la compañía anónima, se constituye por escritura pública, a la cual deben concurrir cinco personas, por lo menos, que suscriben acciones; esta exigencia de la ley de que comparezcan cinco personas al otorgamiento, -- se debe a que se estima que esta clase de compañías no es adecuada para entidades de reducidísimo número de socios o para negocios de ínima cuantía.

La severidad de la ley es tal con respecto a este requisito que según el Art. 282 Com., la sociedad se disuelve cuando por más de seis meses permaneciere con un número de accionistas inferior a cinco y cualquier interesado pidiere la disolución.

En el Proyecto de Código de Comercio se ha suprimido de que la anónima necesite cinco socios, como mínimo, para constituirse; las razones que adujo la Comisión Redactora del precitado proyecto, son -- las siguientes:

"a) La supresión de esta exigencia simplifica toda la legislación referente a las sociedades anónimas, el permitirles funcionar, como todos los demás entes sociales, con solo dos socios".

"b) La Comisión ha acordado introducir en nuestra legislación la empresa individual de responsabilidad limitada, por lo que se

ría contradictorio exigir para la sociedad anónima un número de socios superior a dos".

Según el artículo antes relacionado, el instrumento público, debe contener los requisitos siguientes:

1o.) El domicilio de la sociedad y la denominación de la misma, la cual no debe ser igual a la de otra que exista en el Estado o que con ella pueda confundirse. (Art. 231 Ord. lo. Com.), 22^o,

En la actualidad esto último no tiene exacto cumplimiento, debido a que no existe un Registro Mercantil único en el cual los Notarios puedan consultar y documentarse en debida forma; sin embargo - la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, publica periódicamente un folleto que contiene una lista de sociedades anónimas sometidas a su vigilancia y fiscalización, con excepción de los Bancos y otras Instituciones Financieras, que están sometidas a control de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, según - la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva.

En cuanto al domicilio de la sociedad debe entenderse que - es el relativo a una parte determinada del territorio del Estado (Art. 59 C.).

El domicilio de las anónimas y de las sucursales, si las tuviere, se pueden cambiar avisándole al público, en el Diario Oficial con quince días de anticipación y se practica inscripción en el nuevo domicilio. (Art. 239 Com.).

En la obra de los expositores Guelperín y Lodi, en relación al domicilio social, se lee: "Rivarola señala, acertadamente que debe existir una real correspondencia entre el domicilio que se indica y - el verdadero asiento de los principales negocios o actividades. Castillo indica la posibilidad de que el suscriptor de acciones haya tenido en cuenta, para su decisión, el domicilio de la sociedad, contando con las garantías del ordenamiento de dicho lugar. "Tan esencial es el domicilio que no podría ser cambiado sino mediante una modificación de los estatutos hecha por la mayoría legal exigida para ejerci-

tar un acto de esta naturaleza". (12).

Con respecto a la denominación es un requisito imprescindible, por cuanto en el mundo de los negocios es a través de ella que el ente social se relaciona tanto para adquirir derechos como para contraer obligaciones.

2o.) El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes (Art. 231 Ord. 2o. Com.).

Además de los requisitos expresados debe indicarse en la escritura de constitución, de acuerdo con el ordinal cuarto del Art. 32 de la Ley de Notariado, la edad, profesión u oficio y la nacionalidad si alguno o algunos de los otorgantes fueron extranjeros, y si "fuere mujer casada o viuda, se expresará su apellido de soltera".

Indudablemente esa exigencia de la ley de que se consigne en el pacto constitutivo las generales apuntadas se debe a que se les atribuye la calidad de socios a los comparecientes. Además es importante hacer notar que el requisito de insertar en el documento la nacionalidad de los otorgantes, interesa para los efectos señalados en el Art. 17 Inc. 2o. de la Constitución Política, según el cual "Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños, no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeras". Una disposición semejante está consignada en el Art. 141 de la citada constitución.

Una aplicación práctica de esos preceptos constitucionales, puede verse en las distintas leyes de fomento, en las que claramente se establecen determinados porcentajes de capital nacional y extranjero.

Finalmente, se advierte que, según el Art. 233 Com. los accionistas que han celebrado el pacto social, son considerados, como socios fundadores de la compañía.

3o.) El objeto de la compañía y las operaciones a que destinará su capital (Art. 231 Ord. 3o. Com.).

El objeto social puede ser cualquier actividad lucrativa, - pero debe indicarse aquél en forma clara, específica y determinante a fin de que los administradores y los terceros que se relacionan con - la compañía sepan con certeza los negocios que explota la empresa.

La ley considera tan esencial el objeto o finalidad social, que para modificarlo se requiere el voto que represente, por lo menos, las tres cuartas partes del capital de la sociedad, Art. 242 Com.

Por otra parte, el inc. 3o. del Art. 261 Com. prohíbe a los directores de la sociedad anónima "hacer por cuenta de la misma operaciones de índole diferente a su objeto o fin, considerándose los ac--tos contrarios a este precepto como violación expresa del mandato".

Intimamente relacionado con esto está el Inc. 1o. de dicho artículo que hace responder personal y solidariamente a los directo--res para con la sociedad y con terceros por la inejecución del manda--to y por la violación de los Estatutos y preceptos legales.

A su vez el inciso 5o. del referido Art. 261 Com., prescri--be que los directores de las sociedades anónimas no podrán ejercer --personalmente comercio o industria iguales a los de la sociedad, a no ser que la Junta General de Accionistas expresamente conceda autori--zación para ello. Esto es lo que en doctrina se conoce como "Prohibición de Concurrencia".

Las disposiciones citadas nos ponen de manifiesto la impor--tancia y trascendencia de determinar con claridad el objeto o fin so--cial, ya que en caso contrario no se sabrá cuándo los directores de - la compañía están infringiendo los preceptos legales o el mandato.

4o.) El modo o forma que deberán adoptarse para elegir a -- las personas que estarán encargadas de la administración o sea el Con--sejo o Junta Directiva de Gobierno; cuál de ellas será la encargada - de representar la sociedad judicial o extrajudicialmente, el período que deben durar sus funciones y la manera de proveer las vacantes -- (Art. 231 Ord. 4o. Com.).

5o.) Los plazos y formas de convocar para la celebración de

las Juntas Generales Ordinarias y los casos y el modo de convocar y celebrar las Extraordinarias (Art. 231 Ord. 5o. Con.).

Este y el punto anterior se tratarán con alguna amplitud, cuando nos ocupemos de los órganos sociales.

6o.) El capital social, con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no consisten en dinero o del modo y forma en que deba hacerse el valúo (Art. 231 Ord. 6o. Con.).

Al hablar del capital social estamos ante uno de los aspectos más interesantes y de gran relevancia de las sociedades anónimas; por decirlo así, la piedra angular en esta clase de entes jurídicos y demás sociedades mercantiles.

El capital social está formado por el conjunto de aportaciones de los socios, cuyas cuotas de participación están representadas por acciones.

En consecuencia, lo que forma el capital social son los aportes de los socios o sean los bienes y valores destinados por los accionistas a la consecución del objeto social y que, a su vez, constituyen el instrumento necesario para el cumplimiento de ese objetivo.

Sin aportes no habría sociedad, ya que es obligación primordial del socio, en cualquier compañía, poner algo en común, esta exigencia la vemos plasmada en el inciso primero del Art. 1813 C., que dice: "No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero".

Adviértase la exigencia legal de que el aporte sea siempre apreciable en dinero, ya que es necesario determinar el interés de cada socio en la compañía, especialmente en lo que concierne a la división de utilidades y pérdidas, a la cantidad que les corresponde en caso de liquidación, así como en lo que toca al ejercicio del derecho al voto.

Por las razones dichas, la situación personal de un individuo ni su influencia política tendrían el carácter de aporte, ni tan

poco lo es el que un socio asumiera únicamente responsabilidad en caso de pérdida. A este respecto es interesante observar lo que el inciso 2o. del Art. 31 del Proyecto) de Código de Comercio, parte final, estatuye: "La simple asunción de responsabilidad no es válida como -- aportación".

La constitución de una sociedad anónima es válida, aunque -- en ese momento no se haya realizado ningún desembolso por parte de -- los socios, basta que éstos hayan prometido efectuar las aportaciones. Esto se confirma con el concepto de sociedad dado por el inciso primero del Art. 1811 C., cuyo tenor es el siguiente: "La sociedad o compa^ñía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga".

En la sociedad anónima aunque no es indispensable aportar -- algo en el momento de su formación, si lo es al presentar la escritu- ra de constitución a inscripción, ya que es necesario haber aportado en efectivo, por lo menos, la tercera parte del capital (Art. 235 Ccm.). Por regla general, es en el pacto constitutivo en donde se consigna -- el pago efectivo de esa tercera parte o más del capital. Al decir -- "pago efectivo" no significa en dinero, sino "la prestación de lo que se debe" (Art. 1439 C.).

Es importante consignar que en El Salvador y en muchas legis- laciones no se admite la aportación de industria en las compañías anó- nimas, en razón de que la industria o trabajo no se aviene a la idea de las sociedades de capital, donde hay certidumbre del valor de los bienes que cada accionista debe aportar. El Código de Comercio no -- prohíbe expresamente esa clase de aportación, pero tampoco la mencio- na ni la regula, como en el caso de la sociedad colectiva.

En el Proyecto de Código de Comercio inciso 2o. del Art. 31, sí contempla la prohibición, así: "No es lícita la aportación de tra- bajo en las sociedades de capital".

Distinta es la situación de la aportación de bienes que no

consistan en dinero, ya que según el ordinal que estamos analizando, en el contrato social debe consignarse el valor atribuido a dichos -- bienes o la forma y modo en que debe hacerse el valúo. Las razones -- del legislador para imponer este requisito, se fundamentan en que si sólo se aportan bienes sin especificación de su valor o sin determi-- nar la forma de su valúo, podría ocurrir que la cuantía de la aporta-- ción no coincidiera con la obligación contraída en el pacto social -- por los accionistas.

En la actualidad la legislación salvadoreña, deja al arbi-- trio de los socios la fijación del valor de los bienes aportados. Es to, naturalmente, se presta a que aquéllos valúen tales bienes en una suma superior a la real, perjudicando con ello a los terceros y en al-- gunos casos a los socios que han aportado dinero en efectivo.

Previendo las maniobras de los socios indicadas en el párra-- fo anterior, el Proyecto de Código de Comercio, en el Art. 196, inser-- to en el Capítulo en donde se regula la sociedad anónima, prescribe: "Las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho pre-- vianamente por dos peritos designados por la Inspección de Bancos y So-- ciedades Mercantiles. Esta circunstancia se hará constar en la escri-- tura social". (La dependencia estatal mencionada, actualmente se de-- nomina Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos).

Finalmente, es importante hacer un distingo entre lo que es el capital social y el patrimonio de la compañía, ya que ambos concep-- tos son diferentes aunque alguna vez coincidan.

Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, sobre el particular dice: "El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma -- del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios". Más adelante expresa: "Es distinto el concepto de patrimo-- nio que equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado". (13).

Al constituirse la sociedad, el capital y patrimonio coinci-- den; pero al empezar aquélla sus operaciones ocurren ciertas diferen--

cias cuantitativas y cualitativas entre ambos. Cualitativas, porque el dinero aportado se habrá invertido en la compra de muebles, maquinaria, mercancías etc., de acuerdo al fin que se propone explotar la compañía. Cuantitativas, porque si tiene una administración que maneje bien la sociedad, o mejor dicho, el fondo social de ésta, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará el valor de los bienes y derechos que le pertenecen, que en su totalidad brindarán un valor superior al abstracto expresado como cifra del capital. Caso contrario, es decir, si ha habido mala administración en la empresa, tendrá pérdidas o si éstas provienen de caso fortuito o fuerza mayor o por cualquier otro motivo, ello hará que su patrimonio represente una suma inferior a la cifra del capital.

7o.) El número y el valor de las acciones (Art. 231, Ord. 7o. Com.).

Mucho se ha dicho sobre el origen histórico de las acciones a nosotros nos basta repetir con Rodríguez R., que se remonta a mediados y a fines del siglo XVII. En aquella época era costumbre extender a los accionistas una especie de recibo en los que se expresaba la aportación efectuada, basándose en los libros de registro que eran llevados al efecto. Por la costumbre y el tráfico mercantil, estos recibos fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta convertirse en los documentos necesarios e indispensables para comprobar la calidad de socio y ejercer los derechos inherentes a tal título.

Las acciones adquieren en el derecho comercial moderno el doble carácter, de representativas del capital aportado y de partes alícuotas en que se divide el capital de la sociedad.

Al establecerse la obligación de que en el pacto constitutivo, se exprese el número y valor de las acciones, se está indicando la forma en que está dividido el capital de la compañía, es decir, que aquél, en las sociedades anónimas, está dividido y representado por acciones de igual valor, así lo establece el inciso primero del Art. 244 Com. que dice: "El capital de las sociedades anónimas, cons-

tituido en dinero o en valores de cualquier naturaleza, estará siempre representado y dividido en acciones de igual valor, pudiendo no obstante, un mismo título representar más de una acción".

La emisión de acciones por la empresa debe realizarse estableciendo el valor de las acciones, que deberá ser igual para todas ellas, o sea que, cuando se ha decidido emitir títulos de un valor nominal determinado, el importe de capital que expresa cada acción debe ser igual para todas ellas, lo que implica la prohibición de emitir acciones de distintos valores.

Pero se puede en cambio, con base en el artículo citado, -- agruparse en un solo documento la representación de más de una acción. Con ello no se afecta el principio de "igual valor" que prescribe el Art. 244 Com., inciso primero, desde el momento que, si se expide un título representativo de más de una acción, el valor que el mismo significa será el resultante de la suma de los valores nominales de dos o más acciones, pero nunca su fracción: Se trata simplemente, de facilitar en forma práctica la emisión, al alcance del fuerte inversor la posibilidad de realizar aportes sin necesidad de conservar en su poder un considerable número de papeles, facilitando de este modo la negociación de los títulos.

Al otorgarse la escritura social, vale decir, al momento de constituirse la sociedad, es que se establece el valor nominal de las acciones, por lo que resulta raro el texto del último inciso del Art. 244 Com., que reza: "El valor nominal de cada acción será fijado por los socios fundadores en Junta General", ya que antes de formarse y estar inscrita la compañía no existe Junta General.

Ahora bien, si ya legalmente formalizada la empresa, quiere cambiarse el valor nominal de las acciones, corresponde a la Junta General de Accionistas acordarlo, fundamentándose en el Art. 241 Com.

Para terminar, en el Proyecto de Código de Comercio, con -- respecto al punto en estudio, en el Art. 194 prescribe que en "La escritura de sociedad anónima deberá expresar... III. El número, valor

nominal y anturaleza de las acciones en que se divide el capital social..."

8o.) El plazo y modo en que deba enterarse el capital suscrito (Art. 231, Ord. 8o. Com.).

La importancia de este requisito es evidente, pues, por una parte sirve para determinar el momento en que la obligación del socio se hace exigible, y por otra, para saber si los pagos se harán de una sola vez o escalonadamente y si es necesario que se hagan mediante llamamientos o no.

No obstante la declaración categórica de la ley, algunos Notarios sustituyen el plazo por una fórmula ambigua, consistente en estipular que las sumas en descubierto en concepto de aportes, se harán exigibles cuando las necesidades de la sociedad lo requieran por llamamientos que hará la Junta Directiva. Esta práctica permite que muchas compañías lleguen a su liquidación sin haberse enterado totalmente el capital suscrito y sin que los accionistas hayan estado en ningún momento en mora.

Respecto al plazo ha de tenerse presente los Arts. 1365 al 1369 del Código Civil.

En relación con el requisito que nos ocupa está el Art. 250 Com., cuyo tenor es el siguiente: "El accionista que no satisfaga oportunamente sus aportes, pagará intereses desde el día en que debió hacerse el entero y responderá además de los daños y perjuicios.

"Al Accionista moroso se le fijará un plazo que no bajará de dos meses, dentro del cual deberá hacer el entero. Si no lo verificare dentro del plazo señalado, quedarán por el mismo hecho extinguidos sus derechos, acciones y obligaciones en la Sociedad, sea agrícola, comercial, industrial o bancaria, aunque sus Estatutos dispongan lo contrario, apropiándose del capital aportado. Se exceptúa el caso en que el accionista no haya podido hacer el entero, por fuerza mayor o caso fortuito".

El artículo transcrito llama la atención, puesto que si en

un determinado momento los "derechos, acciones y obligaciones en la sociedad" del socio moroso quedan extinguidos y la compañía se apropia del capital aportado, ello nos está indicando que ha habido una reducción de capital sin haberse llenado los requisitos establecidos en el Código de Comercio, especialmente en el Art. 243. Nuestra afirmación no se desvirtúa aun en el caso de que el socio moroso pudiera responder a la compañía de daños y perjuicios, ya que éstos no tendrían el carácter de aportes.

9o.) La duración de la sociedad (Art. 231 Ord. 9o. Com.).

Como su enunciado lo indica, se refiere al plazo para el cual ha sido constituida la sociedad.

Este requisito es importante porque mediante él se da a conocer a los socios y a los terceros el límite de vida del ente social.

Qué debemos entender por duración de la sociedad?

La pregunta es interesante, ya que ella a su vez nos sugiere las siguientes interrogantes:

1) Se cuenta el plazo a partir de la fecha de constitución o desde la inscripción de la escritura en el Registro de Comercio?.

2) Pierde su personalidad jurídica la sociedad anónima al vencerse el plazo por el que se ha constituido o hasta qué momento la conserva?

Respecto a la primera pregunta es de advertirse que la práctica salvadoreña no mantiene un criterio uniforme, pues en los pactos sociales se hace constar, en unos, que el plazo se cuenta desde el momento en que se otorga la respectiva escritura de constitución, y en otros, se expresa que a partir de la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Comercio. Creemos que esto último es lo más acertado ya que por declaración expresa del Art. 236 Inc. 1o, Com., la sociedad anónima tiene existencia legal, es decir, personalidad jurídica, desde su respectiva inscripción; dicho de otro modo, el plazo de duración del ente no puede contarse desde una fecha anterior al nacimiento del mismo.

De lo anterior se concluye que todas las operaciones realizadas antes de la inscripción les son imputables a los que gestionan a nombre de la compañía que aún no ha surgido a la vida jurídica, esto es, precisamente lo que en otras palabras expresa el Inc. 2o. del Art. 236 Com.

Como podrá observarse, aquí se sigue una práctica distinta a la empleada en materia de inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz, ya que según el Art. 680 C., los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha de presentación del documento sujeto a ese Registro.

En cuanto a la segunda pregunta debemos tener presente, que de acuerdo al Ord. primero del Art. 281 Com., la sociedad anónima se disuelve por la terminación del plazo para el cual ha sido constituida y no mediará prórroga.

Indudablemente la causal de disolución mencionada ni las otras que contempla el Código de Comercio ponen fin a la vida del ente, sino que es el inicio de un proceso al que sigue la liquidación y termina con la partición del haber social. En esto están de acuerdo todos los autores y es reconocido explícita o implícitamente por las legislaciones.

En nuestro Código de Comercio encontramos en el Art. 288, confirmación de lo que estamos diciendo, especialmente, en el Ord. 1o., donde se indica que compete a los liquidadores representar a la sociedad en juicio y fuera de él, lo que pone de manifiesto que la personalidad jurídica de la compañía no ha desaparecido y en los Inc. 1o. y 2o. del Art. 298 del mismo Código, en los que se estipula: "A las sociedades en liquidación son aplicables todas las disposiciones que rigen a la sociedad en sus funciones ordinarias, que no sean incompatibles con la liquidación. El poder de los administradores se transmitirá a los liquidadores con la misma responsabilidad".

En conclusión, la duración de la sociedad únicamente sirve para determinar el tiempo en que la compañía opera en el cumplimiento

de sus objetivos, porque después de disuelta la sociedad y al entrar en liquidación el objeto social cambia, pues todas sus operaciones se encaminan a liquidar y partir el haber social.

10) La sunisión al voto de la mayoría de la Junta debidamente convocada y constituida, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias, y el modo de formar dicha mayoría para que sus resoluciones sean obligatorias (Art. 231 Ord. 10, Com.).

De esta exigencia, que debe figurar en pacto social, nos ocuparemos al analizar lo referente a las resoluciones de las Juntas Generales de Accionistas.

11) Los demás pactos y condiciones lícitas que los socios juzguen conveniente establecer (Art. 231 Ord. 11 Com.).

Para concluir, nos resta agregar que el Código de Comercio ante la imposibilidad de abarcar en un solo esquema toda las características que cada tipo de sociedad anónima puede tener, dejó al criterio de los socios insertar en la escritura social todas las disposiciones que más se adecúen a las operaciones que la compañía va a desarrollar, ya que, por ejemplo, la regulación de una sociedad dedicada a la agricultura y ganadería no se adaptaría a otra que se ocupara de la fabricación de automóviles.

Resumiendo: lo que el legislador ha tratado es dar una estructura general, básica, de las reglamentaciones estatutarias, válidas para la mayoría de las sociedades anónimas, por ende los matices diferenciales, los regímenes específicos deben ser fruto de la apreciación de las circunstancias.

Finalmente, es importante consignar que no se puede constituir una sociedad anónima mientras no estén suscritas las acciones en su totalidad (Art. 232 Com.). Es harto justificada esta previsión de la ley, ya que conforme al Inc. 4o. del Art. 1819 C., los accionistas de las sociedades anónimas "sólo son responsables por el valor de sus acciones", lo que significa que si se permitiera suscribir parcialmente las acciones en que se divide el capital social, se prestaría a en

gaño respecto al monto del capital de la compañía, puesto que, al no quedar suscritas el resto de las acciones, nadie estaría obligado a enterar su valor y esto podría, eventualmente, perjudicar a los terce--ros que contraten con aquélla.

INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE COMERCIO.

En la legislación salvadoreña es requisito no dispensable -- que las sociedades mercantiles se inscriban en el Registro de Comer--cio para obtener personalidad jurídica y en el caso particular de las sociedades anónimas, a tenor del Inc. lo. del Art. 236 Com., no tienen existencia legal mientras no se haya dado cumplimiento a tal requisi--to.

Antes de proseguir nos parece conveniente dar una idea de -- lo que es el Registro de Comercio, y para ello nos serviremos de las palabras de Joaquín Garrigues, quien escribe al respecto: "En su concepto más amplio, el Registro Mercantil es un instrumento de publici--dad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes pa--ra el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del Registro. El Registro Mercantil es, pues, un instrumento de publicidad para la vida mercantil". (14).

Agustín Vicente y Gella, dice: "El Registro Mercantil, institución que tiene por objeto la inscripción de los comerciantes, de las sociedades y de los buques así como de ciertos actos y contratos que afectan al desarrollo de su actividad comercial". (15).

La que más nos parece es la que da Blanco Constans, citado por Emilio Langlé y Rubio, que expresa: "El Registro Mercantil es -- una oficina del Estado que, bajo la dirección de un funcionario público, llamado Registrador, está destinada a la inscripción de las personas y de aquellos actos referentes a la negociación mercantil, que el interés del comercio exige se les dé publicidad". (16).

Característica fundamental del Registro de Comercio en su carácter público, contemplada expresamente en los Arts. 17 y 11 Com. Estipula la primera de las disposiciones citadas "El Registro Mercantil

es Público..." y la segunda expresa: "En cada Juzgado de Primera Instancia Civil, se llevará un registro público de Comercio". Vemos; --- pues, que la institución analizada y basándonos en la ley, no puede tener carácter privado. En algunos países se ha tratado de llevar el Registro Mercantil por cámaras o asociaciones de comerciantes; sin embargo las razones aducidas en contra de tal sistema han sido tan poderosas que no han logrado su propósito.

La importancia del Registro de Comercio en las diversas legislaciones es más ostensible cuando en él se inscriben documentos mediante los cuales se constituyen sociedades mercantiles, puesto que es un principio admitido casi universalmente que a través de tal inscripción aquéllas obtienen personalidad jurídica.

En relación con la compañía que estamos analizando, el principio antes enunciado se encuentra plasmado en el Inc. 1o. del Art. 236 Com., en el que, como antes dijimos, se expresa que la sociedad anónima no tiene existencia legal sino es desde la inscripción correspondiente.

Como norma general el Art. 12 Com. en su inciso 1o. declara: "En el Registro de Comercio se inscribirán en extracto y por el orden en que sean presentados, los documentos siguientes", y en el Ord. 3o. del mismo Artículo agrega: "Las escrituras en que se constituya sociedad mercantil, o en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras".

También es necesario señalar que a tenor del Art. 15 Com., -- la falta de inscripción no solamente impide a la sociedad adquirir personalidad jurídica, sino que el contrato no produce efecto alguno entre los socios, pero si surte pleno efecto respecto a los actos o contratos celebrado con terceros en cuanto pueda perjudicar a los socios.

Al llegar a este punto es preciso abordar que clase de efectos produce la inscripción de documentos en el Registro de Comercio. -- Los autores aluden a tres efectos, a saber: Eficacia Constitutiva, Eficacia Sanatoria y Eficacia Declarativa.

En síntesis cada uno de ellos se hace consistir en:

a) Eficacia Constitutiva.- Excepcionalmente la inscripción tiene fuerza constitutiva y es cuando el nacimiento de determinados efectos jurídicos están supeditados al cumplimiento de aquella formalidad; o sea que, mientras no se verifique la inscripción, tales efectos, jurídicamente, son irrelevantes, tal es el caso de la sociedad anónima, según lo hemos expresado en líneas anteriores.

b) Eficacia Sanatoria.- Esto significa que el hecho inscrito, aun cuando le falta un presupuesto legal para la inscripción, es considerado como si aquél realmente concurriese, vale decir, que es considerado como verdadero aun no siéndolo. Las legislaciones desconocen esta clase de eficacia.

c) Eficacia Declarativa.- Puede decirse que en la mayoría de los casos la inscripción sólo produce efectos documentantes o simplemente declaratorios. Esta clase de inscripción es confirmatoria del contenido del documento registrado, por eso se reconoce y se ha dicho que de ella nace una presunción de su propia legalidad y de una apariencia jurídica de la veracidad de su contenido; pero que admite prueba en contrario.

Hemos visto a grandes rasgos la finalidad de la publicidad del Registro Mercantil, tócanos referirnos a la publicidad formal y material del mismo.

Los autores y la doctrina en general dividen la publicidad en formal y material. Las características de cada una de ellas se exponen a continuación.

Publicidad Formal.- Esta publicidad la hacen consistir los expositores mercantilistas en el carácter público que tiene el Registro de Comercio. Opera de dos maneras, así: a) Facilita noticias referentes a lo que aparezca del Registro y permite que los interesados tengan acceso a los libros respectivos; b) La expedición por medio de certificaciones leterales de los asientos de los libros a solicitud de parte interesada. La publicidad formal en la legislación salvado-

reña se fundamenta en el Art. 17 Com., cuando dice: "El Registro Mercantil es público y el Juez expedirá a quien lo solicite certificación literal o en relación de los asientos de los libros".

Publicidad Material.- Toda la significación jurídica del Registro de Comercio puede concretarse a los efectos de la llamada publicidad material, en cuya virtud una vez inscrito un hecho se presume conocido de los terceros, mientras que, paralelamente, la no inscripción descarga al tercero de la necesidad de conocerlo, liberándolo de las consecuencias de su ignorancia. Doctrinariamente esta publicidad se enfoca en esos principios enunciados, o sea que: lo.) El hecho no inscrito al considerarse inexistente frente a terceros, jamás los perjudica a éstos (efectos negativos de la publicidad material) y 2o. El hecho inscrito se presume conocido por los terceros y los perjudica aunque positivamente los desconozcan (efectos positivos de la publicidad material).

Refiriéndose a este respecto Joaquín Garrigues, expresa: -- "Reconocidos en el Derecho Moderno los dos aspectos, positivo y negativo, de la publicidad material del Registro, resulta ociosa la cuestión de si el Registro Mercantil favorece al comerciante o al tercero. En realidad, la inscripción favorece al comerciante y perjudica al -- tercero (efectos positivos) y la no inscripción favorece al tercero y perjudica al comerciante (efectos negativos). Se trata de dos facetas de un mismo principio de publicidad. Lo que ocurre es que las -- consecuencias prácticas de este mismo principio son más favorables al comerciante que al público en general". (17).

En el proyecto de Código de Comercio se entiende la publicidad material en forma distinta a la expuesta, y la hace consistir en la publicación periódica de lo que se enumera en el Art. 484. Esa publicación, expresa el Art. 486 del mismo proyecto, "se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional..."

Como ya se explicó, las sociedades anónimas sin la inscripción no tienen existencia legal. Falta agregar que "si a pesar de --

eso, se negocia en nombre de la compañía, el gestor responderá personalmente, y si son dos o más, mancomunada y solidariamente" (Inc. 2o. del Art. 236 Com.). Siendo la anónima de aquellas sociedades cuya -- inscripción tiene fuerza constitutiva, la compañía no nace en lo in-- terno ni en lo externo si no ha sido inscrita, por ello es más noto-- rio el alcance de la responsabilidad de los socios, puesto que no to-- dos resultan obligados por las gestiones realizadas, sino solamente -- los gestores y en la medida establecida en el inciso relacionado ante-- riormente.

Con respecto a las sucursales y agencias de compañías anóni-- mas extranjeras, los efectos de la falta de inscripción, los regula -- el Art. 16 Com., el cual sanciona dicho incumplimiento con la nega--- ción de "personalidad jurídica en El Salvador, para comparecer en jui-- cio como demandantes. mientras no se verifique la inscripción; y los gerentes o agentes serán además personal o solidariamente responsa--- bles por los actos o contratos que ejerciten o celebren en nombre de dichas compañías aunque hubiere estipulación en contrario". En este caso la inscripción no les concede personalidad jurídica, únicamente la reconoce, cuando las agencias o sucursales tengan que comparecer -- como demandantes, y si falta esa inscripción los gerentes o agentes -- responden personal y solidariamente. Lógicamente a quien se reconoce personalidad jurídica en nuestra legislación es a las sociedades anóni-- mas extranjeras y no a sus sucursales o agencias inscritas, pero -- llenado este requisito la ley las faculta para que comparezcan en jui-- cio en carácter de demandantes, considerándolas realmente como si es-- tuvieran revestidas de personalidad jurídica.

El Art. 25 Inc. 1o. del Proyecto de Código de Comercio, en lo relativo a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, establece que se perfeccionan y se extinguen por la inscripción de -- los documentos respectivos en el Registro de Comercio. De aquí que -- con una sola disposición se indica la gran significación que el Regis-- tro Mercantil tiene o representa respecto a las compañías, particular

mente, si se toma en consideración que el Art. 17 del mencionado Proyecto les da el carácter de comerciantes sociales a todas las sociedades que funcionan en el país, independientemente de los fines que persigan, con lo que desaparece la doble regulación: civil y mercantil.

Es preciso apuntar que, conforme a la legislación vigente, antes de proceder a la inscripción de una sociedad anónima deben llenarse determinados requisitos. Estos se comprueban ante el Registro de Comercio mediante la presentación, juntamente con la solicitud de inscripción hecha por los socios fundadores o la Junta de Gobierno, - de lo siguiente: 1) El Contrato Social. 2) Certificación del nombramiento de la Junta de Gobierno. 3) Testimonio o certificado de la concesión, si la empresa necesitare autorización del Gobierno de la República. 4) La declaratoria de que el importe del capital llamado de todas las acciones se halla en poder de la Junta de Gobierno. (Art. 234 Com.).

Así mismo ha de comprobarse fehacientemente antes de la inscripción que, por lo menos, se ha aportado en efectivo la tercera parte del capital social (Art. 235 Com.). De dos maneras se puede hacer constar esta exigencia:

1) Cuando el pago se hace al instante de otorgarse la escritura social, esto se justifica en el Registro de Comercio, con el testimonio respectivo amparado en la fe pública del Notario.

2) Cuando el pago se hace en el intervalo del otorgamiento del pacto social y la presentación de éste al Registro de Comercio, comprobándose tal circunstancia con la declaratoria de que el importe del capital llamado de todas las acciones, se halla en poder de la Junta de Gobierno. Situación que responsabiliza a quienes manifiestan haber recibido la mencionada cantidad.

La actual legislación no determina una cuantía mínima que los socios deben desembolsar a cuenta de sus aportes, por lo que es posible y frecuente que la tercera parte del capital que se paga en efectivo sea cubierta por un solo socio o más y otros queden debiendo

la totalidad de sus suscripciones,

Indudablemente esta práctica, en muchos casos, es contraria al principio de que en la sociedad no sólo se debe estipular poner al go en común, sino que debe hacerse efectiva dicha estipulación. Por tal motivo el Proyecto de Código de Comercio, provisoriamente, dispone que para proceder a la constitución de una compañía anónima se requiere, entre otras cosas, que se pague en dinero en efectivo, cuando menos, el 25 % del valor de cada acción pagadera en numerario y que --- cuando el pago de las acciones haya de efectuarse todo o en parte con bienes distintos del dinero se satisfaga íntegramente el valor de cada acción (Art. 192).

Además de los requisitos mencionados el Juez de Comercio ha de cerciorarse de que previamente a la inscripción, los interesados le han dado cumplimiento a otros más de carácter fiscal, entre los --- cuales enumeramos los siguientes:

a) Ley de Papel Sellado y Timbres. Debe cerciorarse si el testimonio ha sido otorgado en el papel sellado correspondiente, y si hay contravención se observa lo dispuesto en el Art. 11 de dicha Ley. "Las multas establecidas en la presente ley, serán impuestas gubernativamente por cualquier autoridad a quien fuesen presentados los documentos, contratos, obligaciones, instrumentos públicos, etc., dando cuenta al Administrador de Rentas respectivo para que las haga efectivas".

b) Ley de Vialidad. Los otorgantes deben estar solventes --- de este impuesto, de lo contrario no se inscribe la escritura de constitución. En el Art. 3 se expresa: "En todo contrato en que se enajenen bienes inmuebles o se graven con hipotecas o se constituya en --- ellos anticresis, así como de constitución, disolución y liquidación de sociedades, las partes contratantes deberán estar solventes del pago del impuesto... En ningún Registro Público se inscribirá un ins---trumento en que se consigne algún contrato de los mencionados en el --- inciso anterior mientras no se presenten las constancias de solvencia ... debiendo el Registrador hacer relación en la inscripción, de la ---

fecha y número de orden de las constancias o de los boletos recibos..."

c) Ley de Impuesto sobre la Renta. "Art. 111. En todo contrato en que se enajenen bienes inmuebles o se graven con hipoteca o se constituya en ellos anticresis, así como de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades, las partes contratantes, así como las sociedades, deberán estar solventes del pago del impuesto... El Notario instruirá a los contratantes explicándoles que para la inscripción de los testimonios en el Registro respectivo, es indispensable agregar las correspondientes constancias de solvencia..."

El Art. 112 de la mencionada Ley dispone: "En ningún Registro Público se inscribirá un instrumento en que se consigne algún contrato de los mencionados en el artículo anterior, mientras no se presenten las correspondientes constancias de solvencia... a la fecha de la celebración del contrato o con posterioridad a dicha celebración, debiendo el Registrador hacer relación en la inscripción, de la fecha y número de orden de las mismas".

d) Ley de Impuesto sobre Donaciones. Sobre esta exigencia es donde más fijan su atención los Jueces de Comercio al presentarse a inscripción el instrumento público en donde se constituya una sociedad mercantil. El Art. 15 de la expresada ley, menciona la celebración de ciertos contratos que causan el impuesto de donación, e indica la obligación del Registrador de comprobar, antes de inscribir en el Registro Público, haberse pagado el impuesto correspondiente, excepto si se le presenta constancia de exención del mismo. El Inc. 2o. del Artículo en referencia expresa: "Lo dicho anteriormente se aplicará a los Registros de Comercio, cuando se tratare de escrituras de constitución, modificación o disolución de sociedades".

Las diligencias del pago de exención del impuesto de donación se siguen ante la Delegación Fiscal Departamental correspondiente.

Aunque no forma parte sustancial de este apartado, es preciso consignar que una vez inscrita la sociedad anónima, es atribución

del Consejo de Gobierno, anunciar al público, por medio del Diario -- Oficial la fecha en que se hubiere verificado la inscripción (Art.237 Com.).

Para terminar, refiriéndose a este requisito de publicidad que exige la ley, se plantean dos situaciones: Cuándo y en qué momento debe hacerse el anuncio al público establecido por la ley?, y qué consecuencias trae la omisión de este requisito?. En cuanto a la primera pregunta es casi unánime la opinión de que la publicación debe -- hacerse inmediatamente después de su inscripción, ya que el Código de Comercio no establece, de manera precisa, la fecha o época en que deba verificarse.

La segunda pregunta puede contestarse así: la omisión de la publicación en nada perjudica a la constitución de la sociedad ni existe responsabilidad alguna para el Consejo de Gobierno ni para la sociedad, ya que la ley actual no sanciona esa contravención.

MODIFICACION AL PACTO SOCIAL.

El contrato social, debidamente otorgado e inscrito en el -- Registro de Comercio, puede modificarse. La modificación debe hacerse por medio de escritura pública, la que deberá a su vez inscribirse en el Registro Mercantil (Art. 12 No. 3 Com.).

A diferencia de las sociedades de personas, las compañías -- por acciones, como lo es la anónima, el cambio de socios no implica -- ninguna modificación al pacto constitutivo, pero sí son relevantes -- las modificaciones que afecten su estructura y la organización capitalista, entendiéndose con esto, no sólo las alteraciones que afecten -- el capital social, sino las disposiciones referentes a la denomina--- ción, objeto, valor nominal y número de acciones, plazo, reparto y -- participación de beneficios, número de administradores, atribuciones de la Junta Directiva, etc.

En la legislación vigente, el acuerdo para la modificación de la escritura social sólo puede tomarlo la Junta General de Accio--

nistas (Art. 241 Com.), ya sea en sesión ordinaria o extraordinaria, puesto que la ley no distingue. En cuanto a los aumentos o disminuciones de capital social, es frecuente que estos acuerdos se adopten en Junta General extraordinaria de accionistas, convocada al efecto, pero podrían acordarse en Junta General ordinaria, si en la convocatoria y con la debida anticipación se hubiere anunciado que se discutiría sobre dicho aumento o disminución de capital (Art. 243 Inc. 2o. -- Com.). La disminución o aumento de capital, la prórroga del plazo, etc., son casos especiales de modificación de la escritura social.

Se necesita además para la modificación de la escritura --- constitutiva el voto de una mayoría calificada de acciones o sea un número de votos que represente, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social, salvo que el pacto social disponga otra cosa. --- (Art. 242 Com.). Sin embargo, cuando se trata del aumento o disminución de capital (Art. 243 Com.), la fusión de sociedades (Art. 275 -- Com.), o el nombramiento de liquidadores (Art. 285 Com.), se requiere de una votación especial para tomar los acuerdos respectivos, no pudiendo el pacto social fijar un número de votos inferior al establecido por la ley.

El Proyecto de Código de Comercio al tratar sobre la modificación del contrato social, estipula que ello corresponde a la Junta General de accionistas, en sesión extraordinaria; que el quórum y la proporción de votos necesaria para formar resolución, cuando la sesión se celebra en la primera fecha de la convocatoria, sea de las --- tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad (Art. 243 No. I); pero si se celebra la sesión en la segunda fecha de la convocatoria, el quórum necesario, será la mitad más una de las acciones que componen el capital social. El número de votos necesario para formar resolución en estos casos, será la mayoría absoluta de las acciones presentes (Art. 243 No. II).

Para finalizar sobre el tema tratado es preciso hacer referencia a lo establecido en el Art. 242 Inc. 2o. Com., que dice: "Para

modificar los derechos concedidos a cierta clase de acciones, si la modificación les fuere perjudicial, se necesita además el consentimiento de los accionistas perjudicados", es decir, que si hubiere acciones preferidas, o de cualquier categoría con derechos diferentes a las demás, no podrá acordarse la modificación que afectare a sus titulares o dueños sin que haga consentimiento o aceptación por parte de aquéllos. En el Proyecto de Código de Comercio, Art. 171, sobre el particular establece que: "En el caso de que existan diversas categorías de acciones, toda proporción que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en --- asamblea especial".

B I B L I O G R A F I A

ERNESTO GUELPERIN Y NENSON LODI, "Sociedades Comerciales", Editorial Bibliográfica -- Argentina, Buenos Aires, 1958:

(1) Pág. 301 -- (12) Pág. 311.

AGUSTIN VICENTE Y GELIA, "Curso de Derecho Mercantil Comparado", Tercera Edición, Tomo I, Tip. "La Académica", Zaragoza, España, 1951:

(2) Pág. 195 -- (15) Pág. 138.

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, "Curso de Derecho Mercantil", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, México D.F., 1960:

(3) Pág. 49 -- (9) Pág. 98 -- (11) Pág. 99 -- (13) Pág. 79.

ROBERTO LARA VELADO, "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil", Revista de Derecho, semestre Julio-Diciembre de 1965, San Salvador:

(4) Pág. 49 -- (5) Pág. 81 -- (8) Pág. 75 -- (10) Pág. 79.

JOAQUIN GARRIGUES, "Curso de Derecho Mercantil", Cuarta Edición, Tomo I, Imp. "Silverio Aguirre Torre", Madrid, 1962:

(6) Pág. 310 -- (14) Pág. 519 -- (17) Pág. 523.

RAMON COMBALIA PENA, "Tratado Práctico de Sociedades Anónimas", Colección "Durán y Bas", Editorial Teide - Barcelona, 1952:

(7) Pág. 11.

EMILIO LANGLE Y RUBIO, "Manual de Derecho Mercantil Español", Tomo I,
Bosh - Casa Editorial, Barcelona, 1950:

(16) Pág. 868.

LEYES: de Notariado, de Papel Sellado y Timbres, de Vialidad, de Im-
puesto Sobre La Renta, de Impuesto sobre Donaciones, Constitución Po-
lítica de la República de El Salvador, Orgánica del Banco Central de
Reserva de El Salvador, San Salvador, Noviembre de 1963.

CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO.

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Publicación del Ministerio de Justi--
cia, El Salvador, Centro América, 1959.

TITULO II

ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA. JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.
CLASIFICACION. CONVOCATORIAS. REQUISITOS DE PUBLICIDAD. QUORUM.
RESOLUCIONES. JUNTA DIRECTIVA. CONSEJO DE VIGILANCIA.

CAPITULO I

JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Sobre el origen de los órganos de la sociedad anónima y refiriéndose más concretamente a la Junta General de Accionistas, casi todos los expositores mercantilistas concuerdan en que presentan en principio características y tendencias oligárquicas, contrariamente a lo que siempre se ha creído el que constituyan una expresión de una perfecta democracia. En el siglo XVIII no hay todavía una disciplina positiva que rijan a cabalidad la verdadera esencia de lo que actualmente se considera una Asamblea General. El Código de Napoleón, desconoce lo que es la naturaleza de la Junta General y se limita a exponer que la sociedad está administrada por mandatarios temporales, revocables, asociados o no, pagados o gratuitos. Lo anterior es explicable por su originario sistema constitucional que históricamente presenta dos tipos: el asociativo y el corporativo. El primero se desarrolló especialmente en Holanda con las conocidas concesiones hechas por el Estado (Octrois); el segundo, lo fue en Inglaterra y Francia; en ambos tipos se concede una participación directa en la administración a los accionistas, aunque aquella era muy restringida.

En el tipo asociativo la influencia de los socios en la administración es insignificante. En cambio en el tipo corporativo existe ya, lo que se podría llamar un bosquejo de Asamblea General, representada desde el punto de vista formal como la columna vertebral de la sociedad. Esta era gobernada prácticamente por directores que poseían las más amplias facultades, nombrados, primero, por el Estado;

más tarde por los accionistas mayoritarios que, posteriormente se convierten en los verdaderos dueños de la sociedad. Se explica también el porqué en aquel tiempo hubo un mayor desarrollo de la sociedad en Comandita por Acciones en comparación con la Anónima y la razón consistía en que los mayores accionistas eran únicamente los socios colectivos, que, como administradores, eran también los dueños de la empresa.

Poco a poco los socios mayoritarios, que eran los socios colectivos, acaban por formar un consejo que era compuesto por aquellas personas que estaban más interesadas en la gestión de los negocios sociales y a quienes a su vez se les encargaba la administración de la compañía, convirtiéndose más tarde en los verdaderos administradores.

Conveniente es apuntar que en aquel tiempo la generalidad de los accionistas no tenían voz dentro de la sociedad. Al finalizar la empresa o al cumplirse diez años de su inicio, se convocaba a los accionistas para asistir a la lectura de una rendición de cuentas y a la distribución de beneficios, correspondiendo estas funciones a los encargados de la administración.

En la segunda mitad del siglo XVII se acentúa en Francia la influencia de los socios en la administración del patrimonio social, y sólo en las compañías francesas se llega a una separación de órganos y funciones entre la Asamblea General y administradores.

El nombramiento de los administradores, la aprobación de cuentas, el reparto de beneficios, son facultades de los socios reunidos en asamblea. El consejo de administración se convierte en un órgano dependiente de la junta general.

Más tarde, en las compañías inglesas se afirman también los derechos de las minorías, concediéndose a éstas, en ciertos casos, el derecho de pedir la convocatoria de asamblea general.

Fue en el siglo XIX que los legisladores concibieron a la asamblea general como instrumento de formación y manifestación de la voluntad social y, por consiguiente, como el órgano máximo de la so-

ciudad, quedando la participación directa en la vida económica de la empresa en manos de los administradores.

En el Código de Comercio Italiano de 1865, en las disposiciones comunes a la sociedad en Comandita por Acciones y Anónimas, — aparecen las asambleas generales de accionistas regulada por la escritura social.

Al principio de este apartado nos hemos referido a la Junta General de Accionistas, como órgano de la sociedad anónima. En efecto, es considerado como el órgano soberano de la compañía, vale decir, el instrumento primario de manifestación de la voluntad de esa persona jurídica y el cual desde el punto de vista doctrinario presenta — ciertas características como son:

Es Órgano Corporativo, en el sentido de que los acuerdos de los socios, reunidos de la manera y forma exigidas por la ley, sirven como la expresión de la voluntad de la sociedad. No es suficiente ni bastaría para poner de manifiesto esa voluntad que se reuniesen de un modo cualquiera y reunidos así, decidieren; precisa pues, que se congreguen y acuerden de conformidad con el ordenamiento corporativo y — la ley.

La Asamblea está llamada a deliberar y resolver, no sólo sobre los derechos y obligaciones de los socios, respecto al ente jurídico, sino también sobre los intereses eventualmente contra-puestos — del órgano administrativo nombrado por ella y de los mismos accionistas, por ejemplo, en materia de responsabilidad de los administradores y de la Junta de Vigilancia o de las personas a quienes se les hubiese encargado la misión fiscalizadora del órgano administrativo.

Es órgano que manifiesta inmediatamente la voluntad, no derivándose su poder de otros órganos, mientras que el del órgano administrativo o junta directiva se deriva directamente de aquél.

La Asamblea General obra con efectos en lo interno de la sociedad, en el sentido de que la manifestación de la voluntad se exterioriza únicamente por medio del órgano administrativo que es también

representativo de la compañía en lo externo, que, por ello y según su ordenamiento, es integrador de aquella voluntad.

La Asamblea no es un órgano permanente. Los socios han de reunirse para resolver en los casos y en las formas exigidas por la ley y el pacto constitutivo. Por eso no puede convocarse a si misma a su arbitrio sino a requerimiento del órgano administrativo o excepcionalmente por una determinada minoría.

Además, es órgano dotado de autonomía limitada porque sus acuerdos, a no ser que se trate de modificaciones a la escritura social para lo cual se deben de llenar ciertos requisitos legales, no deben salir de la natural competencia fijada por la ley o por la escritura social.

Se ha analizado a grandes rasgos el origen histórico y características de la Junta General de Accionistas, y se pasa inmediatamente a dar un concepto de la misma, recurriendo a algunas de las definiciones que nos traen los autores mercantilistas.

Joaquín Garrigues, conceptúa a la Junta General de Accionistas: "Como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia". (1)

En la obra "Curso de Derecho Mercantil, de Joaquín Rodríguez Rodríguez, dice: "Podemos decir que Asamblea General es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia". (2)

Ernesto Guelperín y Nenson Lodi, definen la asamblea como: "El órgano supremo de la sociedad anónima, constituido por el número de accionistas que fijen los estatutos o la ley como suficientes, reunidos mediante la debida convocatoria con el objeto de deliberar y resolver sobre los problemas de la sociedad según se estipula en el orden del día, proveer a los cargos vacantes, aprobar o rechazar los balances e informes que presentan los órganos de dirección y fiscaliza-

ción". (3)

De los anteriores conceptos nos parecen importantes los siguientes elementos:

- a) La Asamblea General es el órgano supremo de la sociedad.
- b) La Asamblea o Junta General se integra por los socios o accionistas de la compañía.
- c) Para que la Asamblea se reúna debe mediar convocatoria.
- d) La Junta General delibera y decide sobre asuntos de su competencia.
- e) Para que se constituya la Junta General se necesita una determinada mayoría.

La Junta General de Accionistas, es el órgano superior de declaración de voluntad de la sociedad, en el sentido de que es la única que puede decidir y resolver soberanamente sobre toda clase de cuestiones sin más límites que los que la ley o el mismo contrato de constitución le señalen, dentro, pues, de las restricciones y límites legales o estatutarias; la Asamblea General es la última instancia, el órgano superior, cuyos acuerdos representan la voluntad del cuerpo social organizado.

CLASIFICACION.

Las legislaciones y autores clasifican a las Juntas de Accionistas en las siguientes clases: Constitutivas o Constituyentes, Especiales, Ordinarias y Extraordinarias.

Asambleas Constitutivas. Este tipo de Asamblea tiene lugar en el caso de constitución mediante suscripción pública. Esta Junta o reunión de socios, como su nombre lo indica, es la base del procedimiento de formación del organismo social que tiene un carácter contractual porque su función es la estipulación del acto constitutivo que da vida a la sociedad. Se rige por el principio de la igualdad de los participantes y es atribuido un voto a cada socio, sin tomar en cuenta el número de acciones suscritas.

Asambleas Especiales. Son asambleas que sólo se componen de un grupo más o menos numeroso de accionistas que tienen algún derecho especial, vale decir, que se trata de determinadas categorías de socios que se reúnen solamente cuando se trata de deliberar sobre los derechos reservados a los mismos. No son asambleas convocadas para casos especiales como podría suponerse.

Asambleas Ordinarias y Extraordinarias. Las primeras son aquéllas a las que se confía el conocer, deliberar y decidir sobre asuntos normales de la vida de la empresa y deberá celebrarse cuando lo disponga el pacto constitutivo o la ley. Las segundas no tienen materia ni épocas preestablecidas para sus deliberaciones.

Hay diversas opiniones sobre la clasificación de las sesiones en ordinarias y extraordinarias, para algunas legislaciones esta división se basa en la periodicidad con que se reúnen. Otras lo hacen por la materia de que tratan.

La actual legislación salvadoreña hace la distinción entre ambas clases de sesiones, fundándose en la época de la celebración y desde este punto de vista podemos conceptuar a las asambleas de la siguiente manera: Asambleas Ordinarias: son aquéllas que se celebran en el tiempo determinado por la escritura social y con la periodicidad que la ley o el mismo pacto determinen.

Asambleas Extraordinarias: son aquéllas que se celebran fuera de tales épocas y que, en consecuencia, imponen la necesidad de una reunión no prevista en el pacto constitutivo.

El Art. 266 del Código de Comercio vigente, estipula lo siguiente: "Las Juntas Generales de Accionistas serán ordinarias o extraordinarias.

"La Junta General ordinaria se reunirá, por lo menos cada seis meses".

"La Junta General extraordinaria se convocará siempre que lo crea conveniente la Junta Directiva o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivo los accionistas cuyas participa--

ciones reunidas representen la vigésima parte del capital social".

El Proyecto de Código de Comercio hace la distinción entre las Asambleas ordinarias y extraordinarias, basándose, ya no en la periodicidad con que se reúnen, sino por las materias que conocen y deciden. Los audotes del mencionado proyecto, en la exposición de motivos y refiriéndose al punto en cuestión, expresaron lo siguiente: - "Juntas Generales de Accionistas.- En esta materia se han introducido las innovaciones siguientes:

"a) La distinción entre junta ordinaria y extraordinaria no depende ya de la época en que los socios celebren sesiones, sino de la índole de los asuntos que deban resolver..."

En consecuencia de lo anterior son Asambleas Generales Ordinarias: aquéllas que tienen por objeto deliberar y resolver sobre asuntos rutinarios o normales de la sociedad, tales como la aprobación o improbación de la memoria y del balance, informe del Auditor, el nombramiento y remoción de los Administradores y del Auditor en su caso, la fijación de la remuneración de tales funcionarios, cuando no se haya expresado en la escritura de constitución. (Art. 223, del citado proyecto). Asambleas Generales Extraordinarias: son aquéllas que tienen por objeto deliberar y resolver sobre asuntos que no son del tipo ordinario o que se presentan raras veces en la vida de la sociedad, como son: modificación del pacto social, emisión de obligaciones y bonos, disolución, etc. (Art. 224 del Proyecto).

Pudiera suceder en consecuencia de lo anteriormente expuesto que una junta tuviera el doble carácter de ordinaria y extraordinaria, cuando en ella se tratase sobre materias de ambos tipos.

CONVOCATORIAS.

La Asamblea General de Accionistas por ser un órgano no permanente, que sólo se reúne con la periodicidad que establece el pacto constitutivo o la ley, requiere, que cada vez que deba reunirse se dé cita a todos los accionistas, por medio de los avisos correspondientes, para advertirles la fecha, lugar, día y hora y el motivo de la -

sesión. En esto consiste la convocatoria. En la legislación vigente salvadoreña esta convocatoria se hace mediante la publicación de avisos en el Diario Oficial. El inciso primero del Art. 268 del Código de Comercio dice: "La convocatoria a Junta General se hará por avisos que se publicarán en el periódico oficial del Gobierno..."

El Art. 268 antes referido al expresar que la "convocatoria" se hará por "avisos" que se publicarán en el periódico oficial del Gobierno, nos está indicando que dichos avisos pueden ser dos o más, ya que habla de convocatoria en singular y de avisos en plural; sin embargo la costumbre de las sociedades anónimas es la de publicar tres avisos.

En el Proyecto de Código de Comercio, Art. 229, categóricamente estatuye que: "Las juntas en primera y segunda convocatoria se anunciarán en un solo aviso, las fechas de reunión estarán separadas, cuando menos, por un lapso de veinticuatro horas".

No dice la disposición transcrita donde debe hacerse la publicación, pero el Art. 486 del precitado Proyecto, establece: "Siempre que la ley determine que un acto debe publicarse, dicha publicación se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente. Los plazos empezarán a contarse desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial".

Siguiendo la práctica establecida de publicar los avisos -- por tres veces en el Diario Oficial, la sesión se celebrará quince -- días después de la última publicación; en el mencionado lapso no de-- ben contarse el día de la publicación ni el fijado para la celebra--- ción de la junta, así los dispone el Art. 268 Inc. primero que dice: "La convocatoria se hará por avisos que se publicarán en el periódico oficial del Gobierno con quince días de anticipación por lo menos, al en que la reunión haya de verificarse. Para este cómputo, no se contarán ni el día de la convocatoria ni el de la sesión..."

La razón de publicar la convocatoria en la forma que estable

ce la ley, es la de tener la seguridad suficiente de que todos los socios tendrán conocimiento de que la Junta va a efectuarse, para que ésta no se celebre a espaldas de ninguno de ellos.

Además, la ley exige que en determinados casos la convocatoria haga mención de los asuntos que van hacer objeto de la sesión, -- con el fin de que los socios o cualquier interesado pueda enterarse, con la anticipación debida. A este respecto el Art. 241 Com., dispone: "La Junta General es la única que puede acordar la modificación del contrato social. En la convocatoria a los socios deberá constar el objeto de la sesión, y además se dará a conocer el proyecto de modificación en su parte sustancial". En el caso de aumento o disminución de capital, aunque no era necesario expresarlo, por tratarse de una modificación al pacto social, el legislador se vio precisado indicar en el Inc. 2o. del Art. 243 Com., que: "En ningún caso podrían tomarse estos acuerdos en las Juntas Ordinarias, si en la convocatoria y con la debida anticipación no se hubiese anunciado que se discutirá y votará sobre el aumento o reducción del capital".

Otro caso en que la ley determina que en la convocatoria -- conste el objeto de la sesión es el Art. 270 Com., que dice: "En la convocatoria extraordinaria de la Junta General se hará constar el objeto de la sesión. Los acuerdos o resoluciones que se tomen sin este requisito, no tendrán valor alguno contra los socios que no hubiesen concurrido".

Adviértase que si en la Junta General extraordinaria se va a tratar de los casos contemplados en los Arts. 241 y 243 Inc. 2o. -- transcritos, los acuerdos tomados en dicha Asamblea no son nulos, si concurren todos los socios, ya que el único efecto que el mencionado Art. 270 Com., señala es que las resoluciones que se tomen sin darle cumplimiento a esta última disposición es que no valen contra los socios que no hubiesen concurrido.

En el Proyecto de Código de Comercio, se sigue el criterio de que los puntos sobre los cuales va a conocer la Asamblea General,

sea ordinaria o extraordinaria, aparezcan en el aviso de convocatoria, con el objeto de que los socios conozcan siempre qué materias serán tratadas en la sesión.

El Art. 233 del Proyecto de Código de Comercio trae una modalidad no contemplada en la legislación vigente, cual es la de no ser necesaria la convocatoria a Junta General ordinaria o extraordinaria, si hallándose reunidos los representantes de todas las acciones en que está dividido el capital social, acordaren instalar la Junta y aprobaren por unanimidad la agenda. En estos casos, pues, no es necesario la convocatoria.

A la Junta Directiva le corresponde, según la legislación vigente, convocar a Junta General de Accionistas, y lo hace generalmente por medio del Presidente de dicha Junta o por aquél de sus miembros designado en la escritura de constitución. Excepcionalmente puede ser convocada por el Juez de Comercio, en la situación prevista en el Art. 267 Com., o sea cuando la junta directiva, no obstante el derecho concedido a los socios en el Art. 266 Inc. 3o. Com., de pedirle de que convoque a Junta General Extraordinaria, aquélla se niegue a hacerlo.

De acuerdo con el Proyecto de Código de Comercio: "La convocatoria para las Juntas deberá hacerse por los administradores o, en caso necesario, por el Auditor". (Inc. 1o. Art. 230).

El objeto de que también pueda convocar el Auditor es de que éste pueda cumplir, cuando el caso lo amerita con la obligación de informar a la Junta General de las irregularidades administrativas de que tuviere conocimiento. Puede suceder que coincidan las convocatorias de los administradores y del Auditor, caso que el Inc. 2o. del Art. 230 del expresado proyecto lo regula así: "Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a la hecha por los administradores y se refundirán las respectivas agendas".

Los accionistas cuyas participaciones reunidas representen la vigésima parte del capital social (5 % del mismo) pueden solicitar

por escrito con expresión del objeto y motivos a la Junta Directiva que convoque a Junta General Extraordinaria. El porcentaje antes indicado puede ser menor cuando así se estipule en el pacto constitutivo, aplicándose en este caso lo pactado. (Art. 266, inc. 3o., Com.).

Así mismo la ley concede a los accionistas la facultad de pedir que figuren determinados asuntos como objeto de la deliberación de la Junta General ya convocada o próxima a convocarse.

Las facultades antes expuestas se encuentran en el Art. 266, Inc. 3o. Com., que dice: "La Junta General Extraordinaria se convocará siempre que lo crea conveniente la Junta Directiva o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos los accionistas cuyas participaciones reunidas representen la vigésima parte del capital social. Si el contrato social concede ese derecho a accionistas que representen menos, se observará lo pactado. De la misma manera tienen los accionistas el derecho de pedir que se anuncien de--terminados asuntos como objeto de la deliberación de la Junta Gene--ral".

Como antes expresamos, puede suceder que la Junta Directiva se niegue a convocar a Junta General, solicitada por los accionistas; en este caso la ley concede a los interesados el derecho de ocurrir al Juez de Comercio, para que la convoque y presida hasta dejarla organizada. Esto lo regula el Art. 267 Com., así: "Si la Junta - Directiva se negare a convocar la Junta General solicitada por los - socios en el caso del artículo anterior, podrán los interesados ocurrir al Juez de Comercio, para que la convoque y presida hasta dejarla organizada".

El Código de Comercio no otorga ningún recurso a los interesados, de la resolución que pronuncie el Juez de Comercio que conociere de la petición presentada de conformidad al artículo anteriormente transcrito; en cambio el Proyecto de Código de Comercio, en el inciso último del Art. 231, concede el de Apelación de lo que el Juez resuelva.

El Proyecto de Código de Comercio, concede el derecho de solicitar a la Junta Directiva convoque a Junta General aun al titular de una sola acción, cuando no se haya celebrado aquélla durante dos ejercicios consecutivos o si las que hayan tenido lugar no hubieren conocido de la gestión social o, en su caso, del nombramiento de los administradores o del Auditor o sean sobre las materias indicadas en el Art. 233. Si la Junta Directiva se negare hacer, en ese caso, la convocatoria o no la hiciere dentro del término de quince días desde que haya recibido la solicitud, la petición se formulará al Juez de Comercio, para que convoque a Junta General, previa audiencia por tres días a los administradores. En este caso lo resuelto por el Juez no admite recurso de apelación (Art. 232 parte final, Proyecto).

En la legislación salvadoreña, la regla general es que la Asamblea de Accionistas sea presidida por los miembros de la Junta Directiva, salvo que se refiera a la convocada por el Juez de Comercio, que empezará a ser presidida por éste hasta dejarla organizada, vale decir, hasta que los socios participantes nombren a las personas que fungirán como Presidente y Secretario, respectivamente, para la sesión.

REQUISITOS DE PUBLICIDAD.

El hecho de publicar la convocatoria en el Diario Oficial del Gobierno, tal como lo exige la ley, tiene como finalidad dar a conocer a los socios, el lugar, día y hora exactos en que tendrá lugar la reunión de Asamblea General, para evitar en lo posible que aquellos pudieran ser sorprendidos con resoluciones que afecten sus intereses dentro de la compañía, que pudieron haberlos evitado si hubieren concurrido.

El requisito de publicidad de la convocatoria adquiera mayor relevancia en el Proyecto de Código de Comercio: "Siempre que la ley determine que un acto deba publicarse, dicha publicación se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por ---

tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente.

"Los plazos empezarán a contarse desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial" (Art. 486). Esta disposición se relaciona con los Arts. 228 y 229 del mismo Proyecto.

Q U O R U M.

En la legislación salvadoreña la Junta General para constituirse válidamente, tiene que constar con un quórum suficiente, vale decir, cuando estén representadas, por lo menos, la mitad más una de las acciones que componen el capital social. Esta regla general se encuentra plasmada en la parte final del Inc. 1o. del Art. 268 Com., de la siguiente manera: "La Junta no podrá constituirse si no estuvieren representadas más de la mitad de las acciones".

Así mismo, para que la Junta General pueda adoptar una resolución válida es necesario que ésta se forme con más de la mitad de los votos, entendiéndose que cada acción da derecho a un voto --- (Inc. 1o. del Art. 269 Com.).

El Código de Comercio, Art. 269 Inc. 2o. Com., prevee algunos casos en que la ley, el pacto social o los estatutos exigen una mayoría calificada para tomar resoluciones, por lo que no podrá deliberarse y adoptar ningún acuerdo si la asistencia es inferior a dicha mayoría; pero esta exigencia se limita a las decisiones de Junta General que expresamente lo requieran. Arts. 242, 243 Inc. 4o., 260 Inc. 2o., 275 Inc. 1o., 280 Inc. 1o., 281 Ord. 6o. y 285 Inc. 2o., - todos del Código de Comercio.

El Proyecto de Código de Comercio, exige mayoría calificada además, para ordenar la liquidación de algunas acciones con fondos de la propia compañía, la emisión de certificados de goce y para ordenar la emisión de bonos y obligaciones negociables; el caso primero implica alteración sustancial en la estructura de la sociedad; y el segundo, la asunción de compromisos que puedan ser de tal naturaleza

que alteren sensiblemente la situación económica de la empresa; en la legislación vigente no se contemplan tales casos, por que no se ha emitido regulación alguna al respecto.

La doctrina distingue el quórum de asistencia o de presencia del quórum de votación o deliberación. Entiéndese por quórum de asistencia el número de acciones presentes en una sesión y por quórum de votación el número de acciones que coinciden o están conformes con una resolución.

Actualmente en nuestra legislación, si se rompe el quórum de deliberación los acuerdos de los socios no se consideran como resoluciones de la Junta General. Nuestra afirmación la basamos en el Art. 271 Com., que estatuye: "Todo acuerdo de la Junta General debe constar, para que sea válido, en el acta de la sesión, firmada por los concurrentes. En...". Es obvio que si el acta no es firmada por los socios que se retiran y con ello se rompe el quórum de deliberación, los acuerdos tomados carecen de validez. Esto en la práctica trae consigo serios inconvenientes, ya que se presta a manobras por parte de algunos accionistas que se retiran de la sesión, cuando se percatan que no cuentan con el número de acciones suficientes para ganar una votación, pero sí tienen la fuerza necesaria para romper el quórum mínimo exigido, por lo que no se puede continuar de liberando. También surte igual efecto la ruptura del quórum de deliberación si uno o más socios, después de haberse asentado el acta correspondiente, se niegan a firmarla y el número de sus acciones fuese indispensable para formar el quórum solicitado, ya que la firma es, según el Art. 271 Com., citado, un requisito de validez.

El Proyecto de Código de Comercio en vista de las dificultades que se presentaban en el sistema anterior, introdujo el de quórum de presencia consistente en que, antes de dar inicio a la instalación de la Junta General, se levanta un acta de asistencia en la que se hace constar el número de socios presentes y que tal asistencia forma el quórum necesario; una vez levantada dicha acta y firma-

da por los concurrentes, habrá quórum para llevar a cabo la asamblea, aunque se retiren algunos accionistas; siempre que la votación se realice por la mayoría contractual o legalmente exigida.

Lo dicho lo consigna el Art. 244, así: "La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la Junta General continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por la mayoría legal o contractualmente requeridas".

Llegados el día y hora indicados en la convocatoria para la celebración de la Asamblea General, presidida por los miembros de la Junta Directiva, se procede a su instalación, para lo cual es necesario establecer si las personas asistentes tienen derecho a participar en la sesión y el número de votos que a cada una de ellas le corresponda, es decir, se procede a determinar el quórum y se hace computándose el número de acciones de cada uno de los presentes y de los representados, por medio de la presentación de los títulos-valores que amparan dichas acciones. Así mismo los que presiden la sesión deben verificar con los documentos correspondientes, de conformidad a la ley o al pacto social, las representaciones que se hubiesen otorgado.

Ahora bien, cuando se trata de acciones nominativas puede omitirse la presentación de los expresados títulos-valores, haciéndose se la comprobación con base en el Registro de Accionistas, que por obligación legal, deben llevar las sociedades anónimas de conformidad al Art. 246 Com., pero si se trata de acciones al portador, como bien lo expone el Doctor Lara Velado, "La presentación de los títulos puede sustituirse según los casos, por el resguardo de depósitos de los mismos en una institución de crédito o por la certificación extendida por funcionario público de que se encuentran presentados en juicio o diligencias seguidas en la oficina a su cargo". (4)

De esta manera pues, se establece el número de acciones que poseen los socios asistentes y los que están representados, con el objeto de saber si existe el quórum necesario para llevar a cabo la sesión y la cantidad de votos que cada uno de ellos pueden emitir, tenien

do en cuenta de que cada acción da derecho a un voto, con base en el Inc. 1o. del Art. 269 Com.

Si la Asamblea General no puede deliberar porque los socios que intervienen en ella no representan en su conjunto la parte de capital requerida por el Art. 268 Inc. 1o. Com., la ley permite hacer una segunda convocatoria con menos exigencias que para la primera. En efecto, el Inc. 2o. del Art. recién citado, dice: "Si no pudiere constituirse la Junta General por falta de número de acciones representadas, se hará segunda convocatoria con tres días de anticipación, por lo menos y se verificará la Junta cualquiera que sea el número de accionistas que concurran".

La hipótesis contemplada en el inciso transcrito es la ausencia del quórum necesario para constituir la Junta General, esto es, la falta de presencia de accionistas indispensable para representar por lo menos más de la mitad del capital social. Consecuentemente, no hay legalmente, asamblea general por lo que ha de repetirse la convocatoria en los términos expresados y se autoriza para que se verifique con cualquiera que sea el número de accionistas que concurran, sin tomar en consideración el número de acciones que posean.

RESOLUCIONES.

Este punto, aunque lo trataremos soneramente, reviste en sí una gran importancia en la vida de las sociedades anónimas, porque los acuerdos legalmente tomados en Junta General de Accionistas, reflejan la voluntad del órgano soberano de la sociedad y, además, por ser legalmente válidos, obligan a todos sus asociados, incluso a los disidentes o ausentes.

Los acuerdos o resoluciones en las Asambleas Generales de Accionistas, se toman por la mayoría de votos de las acciones presentes o representadas, exceptuándose aquellos casos en que la ley o el pacto social, requieran una mayoría calificada, como ya anteriormente se expresó. En las sesiones de Junta General, todas las acciones

votan, salvo lo dispuesto en la escritura de constitución en relación con las acciones de voto limitado. En el Proyecto de Código de Comercio, se prohíbe votar a los accionistas que tengan interés en un determinado acuerdo a tomar (Arts. 167, 168 y 269 Inc. 2o.).

Generalmente, es atribución de los representantes legales de la sociedad la ejecución de los acuerdos de la Junta General; no obstante lo anterior pueden nombrarse representantes especiales para la ejecución de determinados acuerdos, tal sería el caso cuando se acuerda exigir por la vía judicial a los representantes legales normales las responsabilidades que se derivan de actos de gestión realizados en el ejercicio de sus funciones o el nombramiento de representantes específicos para el otorgamiento de escritura de modificación al pacto constitutivo o la celebración de determinados contratos o gestiones, aunque para estos casos no sea lo normal.

Según el Art. 271 Com., los acuerdos de Junta General, para que sean válidos, se consignan en un acta que al efecto se levanta, la cual debe ser firmada por los concurrentes, con derecho a voto. De conformidad al artículo mencionado, el acta debe llenar ciertas formalidades: fecha y lugar en que se celebra la sesión, el nombre y apellido de los socios que han asistido y de los que estén representados, el número de las acciones que cada uno representa y las resoluciones o acuerdos que se tomen.

A su vez las actas de Asambleas Generales se asientan en un libro especial, que para tal fin es autorizado y que obligatoriamente deben llevar todas las sociedades, de acuerdo con el último inciso del Art. 18 Com., que expresa: "Las sociedades y compañías llevarán también un Libro de Actas, en el que constarán todos los acuerdos de las Juntas Generales o de los Consejos de Administración sobre las operaciones sociales". Respecto a la autorización, reposición y pérdida de dicho libro nos ocuparemos más adelante.

Para finalizar, tócanos referirnos a los vicios de nulidad con que pueden ser afectados los acuerdos tomados por la Junta Gene-

ral de Accionistas. El Código de Comercio no regula la nulidad de estos acuerdos, por lo que es necesario remitirse a las disposiciones del Código Civil, que le son aplicables en virtud de ser el Derecho Común la regla general que se aplica a todas aquellas materias que la legislación mercantil no contempla y que no es objeto de los usos comerciales (Art. 2o. Com.). El Proyecto de Código de Comercio sí contempla la nulidad de los acuerdos de Junta General de Accionistas, dejando que sus efectos se rijan por las disposiciones del Derecho Civil, Art. 249 que dice: "Los efectos de la nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común".

Además, el expresado Proyecto determina, Art. 248, cuáles causales producen nulidad de los acuerdos de Junta General, y señala los siguientes:

I. Cuando la sociedad carezca de capacidad legal para adoptarlos, por no estar comprendidos en la finalidad social.

II. Cuando sean violatorios a las disposiciones legales.

III. Cuando su objeto sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres.

IV. Cuando sean incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima o por su contenido violen disposiciones dictadas exclusiva y principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

Los acuerdos tomados en contravención a las causales citadas acarrearán nulidad absoluta, por lo que conforme a las disposiciones del Derecho Civil la acción de nulidad corresponde no sólo a los accionistas sino también a los terceros interesados.

Así mismo, el Proyecto de Código de Comercio concede, además, a los socios, incluso a los de voto limitado, formular oposición judicial a las resoluciones de la Junta General, siempre que se funde en los siguientes extremos:

I. Que el motivo de la oposición se base en la violación de un precepto legal o de una estipulación del pacto social.

II. Que se precise en forma concreta en la demanda el concepto de la violación.

III. Que el o los reclamantes no hubieren concurrido a la junta impugnada o hubieren votado contra el o los acuerdos tomados en la misma.

IV. Que se compruebe la calidad de accionista de los opositores, adjuntando a la demanda los títulos correspondientes.

V. Que no se trate de resoluciones sobre la responsabilidad de los administradores o de quienes tienen a su cargo la vigilancia.

VI. Que la demanda respectiva sea presentada dentro de los seis meses contados desde la fecha de clausura de la Junta General que tomó los acuerdos impugnados (Art. 250 del Proyecto).

Las demandas de nulidad o de oposición deberán dirigirse contra la sociedad, la que comparecerá en juicio, por medio de sus representantes legales; pero si éstos fueren los demandantes, la representación corresponderá a un Curador Especial nombrado por el Juez que conozca de la causa; la ejecución de las resoluciones cuya nulidad hubiere sido demandada o a las cuales se hubiese presentado oposición, podrán suspenderse por el Juez, si éste lo juzga conveniente o las circunstancias lo permitan. La sentencia que se dicte en el proceso, surtirá efectos no sólo contra la sociedad, sino también contra los socios y los terceros, pero si dejará a salvo los derechos adquiridos de buena fe por los terceros, en virtud de actos realizados en ejecución del acuerdo (Arts. 251, 252 y 253 del Proyecto de Código de Comercio).

CAPITULO II

JUNTA DIRECTIVA.

En el funcionamiento de las sociedades concurren dos actividades fundamentales: una de carácter interno, que es la adminis--

tración; y otra, que se vierte al exterior y se manifiesta mediante la representación, o sea las relaciones que se establecen entre la sociedad y los terceros.

En la legislación salvadoreña, respecto a la sociedad anónima, esas actividades están encomendadas, la primera a un Consejo o Junta Directiva de Gobierno, y la segunda, a uno o más miembros de dicha junta o consejo. En efecto, de acuerdo con el Art. 231 Com. se debe expresar en el contrato social, además de otros requisitos: "El modo o forma con que deben elegirse las personas que habrán de ejercer la administración o sea el Consejo o Junta Directiva de Gobierno; cuál de ellas representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente, el tiempo que deben durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes". Además, y específicamente, el Art. 259 Com. indica que la administración de dichas sociedades se confía a una Junta Directiva nombrada por la Junta General.

En realidad, la Junta Directiva viene a ser el órgano ejecutivo de la voluntad social, ya que ésta se manifiesta por los acuerdos tomados en las Asambleas Generales, que se reúnen en períodos más o menos largos, que no se avienen a una serie de operaciones de carácter interno y externo que demandan alguna celeridad.

Naturalmente, las funciones administrativas de las Juntas Directivas son complejas, pues no se asimilan a los actos de mera administración del mandato contemplados en el Código Civil (Art. 1892 y siguientes), ya que en éstos, por lo general, están prohibidos los actos de disposición, en tanto que en materia mercantil y mientras aquéllos estén comprendidos en el giro ordinario de la compañía, están permitidos. A ello cabe agregar la dificultad de distinguir en cuestiones de administración social, si determinados actos son administrativos o de representación, por lo difícil que es hacer un corte neto en algunos aspectos.

Por no ser materia principal de este punto no se entrará a conocer las doctrinas que se ocupan de hacer un distingo entre el

mandato, la representación y la administración social; por tal razón nos ocuparemos solamente de la regulación legal de la Junta Directiva en cuanto a sus atribuciones, prohibiciones, etc., y en seguida se verá la forma en que el Proyecto de Código de Comercio aborda esa misma cuestión.

Corresponde a la Asamblea General de Accionistas, como ya se expresó, el nombramiento o elección de la Junta Directiva, por -- ser aquélla el órgano supremo de la sociedad, lo cual es importantísimo, ya que no pudiendo ella realizar por sí misma todas las operaciones tendientes a la ejecución del objeto social, se vale de ese -- órgano para que ejecute en su nombre la voluntad social, vale decir, el de la persona jurídica respectiva. La elección de los directivos, en la actualidad, solamente puede recaer en accionistas de la compañía, por un tiempo fijo y determinado que no puede exceder de tres -- años, excepto si se estipulare en el pacto social que pueden ser reelectos; también pueden reelegirse los directores, aun cuando en la -- escritura de constitución no se dispusiere nada al respecto, cuando así lo acordare la Asamblea General por unanimidad de votos, (Art. -- 260 Com.). La Asamblea General puede, según el artículo recién citado, revocar el "mandato", es decir, que aun cuando los directivos no hubieren terminado el período para el cual fueron electos o nombra-- dos, es lícito sustituirlos o removerlos de sus cargos.

Probablemente el propósito del legislador, al establecer que los miembros de la Junta Directiva sean accionistas, fue el de -- integrar dicho órgano con personas vinculadas en forma directa a los intereses del ente social; sin embargo, diversos tratadistas coinciden en que el fin se logra a medias con el precepto legal, porque -- eso constituye, en resumidas cuentas, más bien un obstáculo que un -- beneficio. En realidad, al no estipularse la cantidad de acciones -- mínima que debe poseer cada socio para ser director, basta que tenga una sola acción para llenar la exigencia legal. Por otra parte con esa limitación se cierra la puerta para nombrar a un extraño que puede

de tener una idoneidad difícil de hallar entre los socios.

Compete así mismo a la Junta General de Accionistas el nombramiento de los directivos suplentes, cuando por ausencia, renuncia, muerte o por cualquier otra causa los propietarios no puedan desempeñar sus cargos. El Código de Comercio no se refiere expresamente a la elección de los directores suplentes, no obstante ello, en las escrituras de constitución, amparadas en el Ord. 4o. del Art. 231 Com., en donde se indica que en el pacto social debe expresarse: "la manera de proveer las vacantes" de los directivos, se llena ese vacío, estableciendo la manera y forma de sus nombramientos.

Es preciso concluir que en nuestro ordenamiento jurídico - la administración social se enconienda a dos o más personas, aun --- cuando la ley no lo diga, pero así debe entenderse, ya que los conceptos de "Junta" o "Consejo" por definición suponen la participa--- ción de varias personas o individuos.

Las atribuciones de la Junta Directiva, referentes a la administración, difícilmente pueden enmarcarse dentro de un concepto, por lo que, en términos generales podemos decir con Garrigues que: - "A los administradores corresponde la decisión en todos los asuntos de gestión de los intereses sociales y la dirección de la vida interna de la sociedad (adopción de acuerdos sobre los negocios en curso, nombramiento y separación del personal, inspección de la contabilidad, convocatoria de las Juntas Generales, etc.)" (5)

El Código de Comercio no señala en forma expresa en qué - consiste la administración, pero el capítulo que regula ésta y la - fiscalización, y más específicamente de las prohibiciones de los directores en la sociedad anónima, contenidas en los incisos 3o., 4o. y 5o. del Art. 261 Com., se deducen algunos elementos de la misma, ya que se les prohíbe hacer por cuenta de la compañía "operaciones de índole diferente a su objeto o fin", así como "negociar por cuenta propia directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les está confiada" y "ejercer personalmente comercio o industria igua--

les a los de la sociedad a no ser en los casos en que medie autorización especial expresamente concedida en Junta General".

Existen otros aspectos dentro de la administración social, que son indispensables mencionar, para tener una idea más o menos amplia de la esfera en que se desenvuelven entre las que podemos enumerar: 1) Es atribución de la Junta Directiva presentar la solicitud de inscripción en el Registro de Comercio, de la escritura social de la sociedad, presentando con la petición los atestados correspondientes, entre los cuales deben figurar "La declaratoria de que el importe del capital llamado de todas las acciones se halle en poder de la Junta de Gobierno". (Art. 234 Com.). 2) Una vez inscrita la sociedad en el Registro de Comercio, la Junta Directiva, avisa al público, por medio del Diario Oficial, la fecha en que se hubiere inscrito -- (Art. 237 Com.). 3) Dentro de las funciones de la Junta Directiva se hallan las obligaciones contenidas en los incisos 5o. y 7o. del Art. 243 Com., cuando en Junta General de Accionistas Ordinarias o extraordinarias, según el caso, se acordare el aumento o disminución del capital social. 4) La Junta Directiva deberá llevar, además de los otros libros que exige la ley, un Registro de Accionistas de conformidad al Art. 246 Com., con las formalidades que la misma disposición indica. 5) Como una de las atribuciones más específica de la Junta Directiva, está la de presentar a consideración y aprobación de la Junta General de Accionistas, los estados financieros de la sociedad y una vez aprobada por aquélla hacer las publicaciones correspondientes en el Diario Oficial, con el objeto de que los terceros conozcan la verdadera situación económica de la compañía, así lo disponen los Arts. 264, 272, 273, 274 y en íntima relación con éstos se hallan los Arts. 286 y 287, todos del Código de Comercio, y 6) Una de las atribuciones que más importancia tienen en el campo de la administración, cual es las convocatorias a Juntas Generales de Accionistas, que deberán hacerse en el tiempo y forma establecidos por la ley o el pacto social Art. 266 y 268 Com.

No hay que perder de vista que la enumeración anterior no es taxativa, sino enunciativa, porque en cada escritura de constitución se establecen de manera más o menos extensa, las atribuciones de la Junta de Gobierno, teniendo en cuenta la índole del objeto social a desarrollar.

Estudiados a grandes rasgos las atribuciones de la Junta Directiva, cabe preguntar si las funciones que les han sido encomendadas a los directores pueden ser delegadas.

Sobre el tema se ha dado numerosas interpretaciones a falta de una disposición legal que expresamente señale la solución jurídica más justa. Podemos resumir las opiniones y criterios en dos corrientes: a) Aquella que se opone a la delegación, por considerarla en principio prohibida y que se basa en el carácter eminentemente personal de la designación para el cargo (obligación "intuita personae"); b) la que no se opone terminantemente al acto, basada en el principio general que opina que aquéllo que no está prohibido expresamente, está por ende, permitido.

La fundamentación de cualquiera de los dos criterios es débil. Pero evidentemente, la primera de las soluciones se acerca más a la justicia, ya que vela por el interés de la masa de accionistas que puede verse burlada por los directores, si éstos, sin autorización de la Asamblea, delegan sus funciones en quien posiblemente no esté capacitado para ejercerlas o simplemente no sea de la confianza de los socios.

Esta misma posición sustenta el Doctor Lara Velado, al afirmar que: "El cargo de miembro de la Junta Directiva es personal; no puede ejercerse por delegación; en realidad no se trata de facultades administrativas conferidas por la simple calidad de socio, las cuales son normalmente delegables, sino de un cargo para el cual se ha sido electo por todos los accionistas o un grupo de ellos; en tales condiciones, es lógico que, si un director no puede en un momento dado desempeñar sus funciones, éstas deben ser ejercidas por la perso-

na designada al efecto para sustituirlo, por sus electores". (6)

Este argumento a todas luces es el más lógico y correcto, quedando consecuentemente sin ninguna validez la segunda posición -- por no tener base sólida para sustentarse.

El Proyecto de Código de Comercio sigue el primero de los criterios mencionados en el Art. 257 Inc. 2o. cuando expresa: "El cargo de director es personal y no podrá desempeñarse por medio de representante".

Se ha discutido mucho sobre el problema referente a si los administradores o representantes de la sociedad anónima son mandatarios o no. Sobre llo, las opiniones de los autores han sido variadas. Algunos los consideran mandatarios en su verdadero sentido; -- mientras que otros, les niegan rotundamente ese carácter; o bien admiten la aplicación de ciertas reglas del mandato, a pesar de reconocer la falta de identidad de este contrato con la situación jurídica de aquéllos. La legislación positiva de muchos países, incluso la nuestra, contribuyen a aumentar esas dudas.

Garrigues, al respecto dice: "A diferencia del Código de Comercio, la nueva ley no califica a los administradores como mandatarios, sino tan sólo como órganos sociales. Esto supone que el nombramiento de administradores no equivale al conferimiento de un mandato ni a la conclusión de ningún otro contrato. Este nombramiento, realizado por la Junta General, tiene carácter unilateral y es semejante al nombramiento de un tutor". En cambio Ramón Combalia Pena, sostiene que son mandatarios, cuando expresa: "Los administradores tienen el carácter de mandatarios de la sociedad, lo que ha motivado que algunos autores los hayan equiparado a los factores, dado el carácter mercantil del mandato, pero una sentencia del supremo del año 1930, define que el mandato de las sociedades anónimas tiene un carácter más amplio que el contenido en los Códigos de Comercio y Civil, derivado de la especialidad de las compañías mercantiles" (8). Más adelante agrega, "Los administradores responden como mandatarios

que son frente a la sociedad por falta cometida en la gestión que se les tenga encomendada..." (9)

Guelperín y Lodi, sostiene que los administradores son mandatarios: "Los directores son mandatarios de los accionistas, con amplios poderes para la conducción de la sociedad y ejecución de los - actos que hagan a dichos fines. Como mandatarios, su función se rige en primer lugar por las disposiciones estatutarias y subsidiariamente por los preceptos correspondientes del Código de Comercio y Civil. Al hablar de mandatarios, aclaramos, siguiendo a Castillo, que el mandato tiene su origen, se deriva de un contrato, de los Estatutos". (10)

Brunetti sobre el particular expone: "Debe notarse, ante - todo, que ha desaparecido la calificación de "mandatarios temporales y revocables" atribuida a los administradores por el artículo 121 -- del Código de Comercio. Así, ha desaparecido la disposición del 122 por la que no contraen, a causa de la administración, responsabili-- dad personal por los negocios sociales. En el nuevo artículo 2380 - se lee, por el contrario, que "la administración de la sociedad puede también ser confiada a no socios". El concepto "confiada" es suficiente para considerar desaparecido el mandato y de representación voluntaria". (11)

De todo lo dicho debe advertirse que aún no se ha logrado doctrinariamente una explicación certera sobre el cuál es la exacta condición de los administradores. La duda se acentúa en presencia - de muchos casos en que la posición de aquéllos no difiere de la de - los mandatarios, e incluso la ley expresamente les confiere ese ca-- rácter, v. gr., Art. 260 Com., o la misma ubica la actuación de los administradores dentro del mandato, y a cada momento alude a "inejecución del mandato", "violación expresa del mandato", "infracción -- del mandato", etc. La tesis que goza de más aceptación es la de que los administradores son representantes legales que se rigen por los términos del mandato.

Hemos tratado hasta ahora las relaciones internas de la so ciedad, tócanos por lo tanto referirnos a las relaciones externas de la misma, sin pretender hacer un examen profundo sobre este tema, -- que de suyo es amplio y de proyecciones insospechadas.

La sociedad anónima como persona jurídica que es, no puede vivir aislada, sino que necesariamente tiene que vincularse o rela-- cionarse con otras personas, sean éstas naturales o jurídicas, en la consecución del objeto social, para el cual fue constituida. Por lo tanto estas relaciones son eminentemente de carácter externo y se ma nifiestan a través de la representación y de la responsabilidad.

Los actos de las personas penetran a la esfera jurídica -- cuando trascienden al exterior mediante una voluntad que actúa. En relación con las personas físicas eso no presenta dificultad alguna, ya que la declaración de voluntad puede emanar en forma directa del individuo, reuniéndose en él el titular y el portador de la voluntad que ejercita el derecho, o bien dicha manifestación que se hace por medio de otras personas; otras, por imperio de la ley, la relación -- de derecho no se forma, mientras otra persona no interviene como re-- presentante legal de una de las partes, cuando es incapaz; no siendo así, a ésta no puede atribuírsele jurídicamente el acto celebrado.

En cambio, las personas jurídicas no pueden actuar por sí, sino sirviéndose de personas naturales, por cuyo medio verifican una infinidad de actos jurídicos, como si éstas efectivamente las hubie-- sen realizado.

Los efectos vinculatorios de las personas jurídicas con los terceros, debe buscarse, pues, en la representación, figura especial dentro del derecho, por medio de la cual se considera que los actos realizados por una persona a nombre de otra, estando facultado por -- ella o por la ley, producen iguales efectos como si ésta última los hubiere verificado.

Sin ahondar más sobre el básto problema de la representa-- ción y refiriéndonos concretamente a la sociedad anónima, diremos que

en el Código de Comercio la representación de la sociedad está vinculada a la calidad de director de la Junta Directiva, puesto que no se permite que aquélla la ejerza una persona extraña a dicho órgano. Nuestra afirmación la fundamentamos en el Ord. 4o. del Art. 231 Com., donde se exige que en el pacto social se exprese cual de los directivos "representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente".

Respecto a la representación no hay uniformidad en las leyes de los distintos países, en cuanto a si puede recaer siempre en miembros de la Directiva o simples socios o en personas extrañas. El Proyecto de Código de Comercio, según se verá más adelante, se aparta del criterio seguido por la legislación vigente.

Por lo general, las Juntas Directivas se integran con un Presidente, Secretario y uno o más vocales; otras veces, se incluye un Vice-Presidente, Tesorero y un Síndico, o bien se compone de un Primer Director, un Segundo Director, etc. Todo depende de la organización que deseen darle los socios al constituirse la sociedad o después. De aquí que es frecuente que en los pactos sociales se indique que el representante de la compañía es el Presidente de la Junta Directiva o quien haga sus veces, el Primer Director o bien que aquélla la pueden ejercer cualquiera de los Directivos citados conjunta o separadamente con algún otro miembro directivo o con el Gerente, según los casos. Es conveniente advertir que esta atribución deberá ejercerse personalmente, pero podrán bajo la responsabilidad de quien las haya conferido, previas las autorizaciones que el contrato social exija, constituir Apoderados Generales o Especiales de la sociedad.

Dentro de las relaciones externas de la sociedad se encuentra la responsabilidad de los administradores, derivada de la obligación que tienen aquéllos de cumplir los deberes que les impone la ley, el pacto constitutivo o los estatutos con las diligencias de un "mandatario", originándose de este supuesto la consecuencia de que son responsables personal y solidariamente, ante la sociedad de los

daños irrogados a ésta o a terceros por la inoservancia de aquellos deberes.

Es pues, deber fundamental del Consejo Administrativo desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas -- normas que pueden estar contempladas en el pacto constitutivo, estatutos o la ley, y que representan las reglas esenciales e indeclinables a las que ha de conformarse aquella actividad. Si los administradores descuidan aquél interés o actúan en oposición con él o violan normas legales o estatutarias, deben de responder de sus faltas en la administración ante la sociedad y ante terceros.

Esta posición doctrinaria la vemos plasmada en la legislación salvadoreña en el Art. 261 Inc. 1o. Com., que expresa: "Los Directores de las sociedades anónimas no contraen obligación alguna -- personal ni solidaria por las obligaciones de la sociedad; pero responderán personal y solidariamente para con ellas y para con terceros, por la inejecución del mandato y por la violación de los Estatutos y preceptos legales".

La solidaridad en la responsabilidad de que se habla en el inciso 1o. del artículo citado, se deriva del carácter colegial de la función de los administradores.

La responsabilidad de los administradores ante la sociedad grava, por consiguiente a todos los que desempeñan los cargos, de -- igual modo y se extiende a todas las faltas que cometan por los actos inherentes a él, a tenor de la ley, del pacto constitutivo o estatutos. Como es natural, sólo comprende las operaciones relativas al -- tiempo en que han estado en funciones.

La ley, sin embargo, deja a expedito el camino a los administradores para liberarse de esa responsabilidad cuando concurren -- los supuestos previstos en el Inc. 2o. del Art. 261 Com. Esta disposición reza así: "De esta responsabilidad quedarán exentos los directores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución o hubie-- ren protestado contra los acuerdos de la mayoría, en el acto o dentro

de tercero día..."

Por el contrario, como ya se expuso anteriormente, si los actos de los administradores están guiados por intenciones dolosas o fraudulentas, si violan lo dispuesto por las leyes y los estatutos, si su conducta se traduce en abandono culpable de sus funciones, en -- una falta contra la garantía de "buen desempeño", o son francamente ilícitos, antijurídicos, entonces su responsabilidad es personal y solidaria, ante la sociedad y ante los terceros perjudicados.

En doctrina se sostiene que para poder iniciar la acción de responsabilidad debe existir concretamente un perjuicio, un daño al interés, prestigio o patrimonio social. El perjuicio es contra la sociedad, como persona jurídica, y no contra los accionistas individualmente considerados.

Cabe preguntar pues, Quién debe iniciar la acción de responsabilidad? y En qué casos queda extinguida la responsabilidad?.

El derecho salvadoreño, en lo que respecta a las anónimas nada ha legislado al respecto.

El Proyecto de Código de Comercio contiene disposiciones expresas que se refieren a la responsabilidad de los administradores, las cuales se expondrán en su oportunidad.

En seguida nos referimos a algunas de las innovaciones que, en materia de administración y representación de las sociedades anónimas, trae el Proyecto de Código de Comercio:

1) La administración estará a cargo de uno o varios administradores, que podrán ser accionistas o no; en el primer caso se llama administrador Unico, y en el segundo, Junta Directiva.

2) Los directores pueden ser nombrados por la Junta General de Accionistas o por Juntas Especiales de las diferentes categorías de acciones, sin perjuicio de lo que se establezca en las -- disposiciones destinadas a proteger las minorías como se verá más adelante.

3) Los directores ejercerán sus funciones por tiempo fi-

jo y determinado, el cual deberá expresarse en el pacto constitutivo, no pudiendo ser mayor de cinco años, salvo revocación acordada por la Junta General. Los directores siempre serán reelegibles a menos que exista pacto expreso en contrario.

4) En la misma forma y tiempo en que se eligen a los miembros de la Junta Directiva, se nombrarán igual número de suplentes para llenar sus vacantes.

5) Con objeto de asegurar las responsabilidades en que pudieren incurrir los directores, el pacto social podrá exigirles que rindan una garantía que en el mismo se determine, si tal cosa se pactare, los directores no podrán tomar posesión de sus cargos mientras no hayan rendido dicha garantía si ésta consistiere en el depósito de acciones emitidas por la sociedad, aquél se hará en un establecimiento bancario, y mientras dure, las acciones depositadas en garantía no serán transmisibles. Se sanciona con responsabilidad ilimitada y solidaria a los directores que no le den cumplimiento a ese requisito, respecto a las operaciones que realicen.

6) Es condición indispensable para desempeñar el cargo de director, ser capaz para el ejercicio del comercio y no estar comprendido entre las prohibiciones e incompatibilidades que el mismo Proyecto establece para ello. El cargo de miembro de la Junta Directiva es personal; no pueden ejercerse por delegación, de tal suerte que si un director no puede en un momento dado desempeñar sus funciones, éstas deben ser ejercidas por la persona designada al efecto para sustituirlo.

7) La representación judicial o extrajudicial de la sociedad corresponde al director único o al presidente de la junta directiva, según el caso, pero pueden confiarse esas atribuciones al gerente, nombrado por la Junta Directiva, o a cualquiera de los directores según lo que se exprese en el pacto social.

8) Si la escritura social lo permite, la Junta Directiva puede delegar funciones administrativas y de representación en algu-

nos de los directores o comisiones formadas de su seno y señalarles - los límites de tal delegación. Reciben el nombre de directores delegados a quienes se les haya hecho tal designación.

9) La representación legal, ya corresponda a alguno de los directores o al gerente, deberá ejercerse personalmente, pero éstos - podrán bajo su responsabilidad, previas las autorizaciones que la escritura social exija, constituir apoderados generales o especiales de la sociedad.

10) Si el pacto social no establece los cargos específicos que existen dentro de la Junta Directiva, lo hará la Junta General al momento de efectuar la elección y si ésta no lo hiciere, se presume - que el primer director electo es el Presidente y el segundo el Secretario.

11) Los cargos que generalmente integran la Junta Directiva son el de Presidente, Secretario y Vocales. Al Presidente corresponde presidir las sesiones de Junta Directiva y las de Junta General; - tiene en las primeras voto decisorio en caso de empate.

12) Los directores continuarán desempeñando sus funciones, aún cuando haya finalizado el período para el cual fueron designados, mientras no hayan sido electos sus sustitutos o los que hayan sido -- electos no tomaren posesión de sus cargos.

13) Si la Junta General acuerda exigir a los directores judicialmente la responsabilidad en que hubieren incurrido, por el mismo hecho cesarán en el desempeño de sus cargos. Pero podrán ser nuevamente nombrados si la autoridad judicial declara infundada la acción contra ellos entablada.

14) Si la autoridad judicial declara que el administrador - ha perdido las cualidades necesarias para desempeñar el cargo, tal resolución únicamente produce el efecto de removerlo como director. No hay necesidad de aceptación cuando el administrador presente renuncia de su cargo, la cual deberá presentarla ante la Junta Directiva, pero sí se trata del Administrador único deberá hacerlo ante el respectivo

suplente. En ninguno de los dos casos podrá abandonar el cargo, sino hasta que haga entrega de él al sustituto correspondiente.

15) Estatuye ciertas prohibiciones a los directores o gerentes cuya contravención los hace responsables personal y solidariamente ante la sociedad y ante terceros.

Las prohibiciones son las siguientes:

I) Aplicar los fondos de la compañía a sus negocios particulares o usar en ellos la firma social.

II) Realizar por cuenta de la sociedad, operaciones no comprendidas en el objeto social; tales actos constituyen una violación expresa del mandato.

III) Ejecutar personalmente comercio o industria idénticas a los de la sociedad, o ser partícipe en sociedades que exploten tal comercio o industria, salvo que medie autorización especial y expresa para hacerlo, otorgada por la Junta General de Accionistas.

IV) Negociar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad cuya gestión les está confiada,

Esta prohibición como la anterior se fundamentan en la protección a los intereses sociales. Es conveniente advertir que el Proyecto de Código de Comercio, estatuye excepciones con relación a los dos últimos ordinales, cuales son: 1.- Si el administrador o gerente han sido autorizados especial y expresamente, para cada operación, -- por la Junta General, la prohibición no tiene lugar. 2.- Cuando la sociedad sea bancaria, de seguros, de ahorro, y en general, de cualquier tipo de las que trabajan con dinero del público, sólo podrá autorizarse al administrador o gerente para hacer uso de los servicios de la compañía, comprendidos dentro del giro ordinario de la misma, -- exactamente en las mismas condiciones que cualquier persona extraña a ella; pero en ningún caso podrá autorizárseles para que reciban crédito de la sociedad. 3.- No se considerará como negociación, para los efectos del ordinal IV, la prestación de servicios personales o profesionales a la empresa, siempre que la remuneración percibida por --



los administradores o gerentes, se encuentre dentro de los límites de lo que generalmente se paga por servicios de igual índole.

Tanto las prohibiciones contenidas en los ordinales III y IV, relacionados, son extensivas a los cónyuges de los administradores y gerentes.

16) En cuanto al derecho de representación de las minorías en la Junta Directiva, el Proyecto de Código de Comercio, establece un sistema beneficioso para esta clase de accionistas, así: a) Cuando ha ya tres o más directores, la escritura social fijará la forma de asegurar los derechos que correspondan a la minoría en su designación; - b) Si no lo hiciere, la minoría que represente, por lo menos, el 25 % del capital, elegirá un tercio de los directores, los que sustituirán a los electos, en último lugar, por la mayoría; c) Sólo podrá revocar se el nombramiento del director o directores designados por las minorías con el consentimiento unánime de éstas; y d) Los directores electos por la minoría o por una categoría determinada de acciones sólo - podrán ser sustituidos por sus respectivos suplentes.

17) La Junta Directiva celebrará sesión válida con la concurrencia de la mayoría de votos de los asistentes. Cuando exista -- oposición de intereses, en un asunto determinado a resolverse, entre un directivo y la sociedad, aquél deberá abstenerse de votar.

18) La escritura social fijará la forma de convocatoria de la Junta Directiva, el lugar y frecuencia de las reuniones, así como los requisitos del levantamiento del acta y demás detalles sobre su - funcionamiento. Las irregularidades en el funcionamiento de la Junta Directiva determinan responsabilidad de sus miembros, frente a la sociedad, pero no serán oponibles a terceros de buena fe.

19) Los directores son solidariamente responsables por su administración; también los son por los actos de las personas a quienes hubieren delegado determinadas funciones, en los casos en que fueren autorizados para hacer tal delegación; asi como de cualquier gestión que causare perjuicio a la sociedad. No tendrá responsabilidad algu-

na el director cuando se den los supuestos siguientes: a) que haga constar su inconformidad en el acta de sesión en que se haya deliberado y resuelto el acto de que se trate; b) o que su inconformidad lo manifieste por escrito, dentro de tres días de haber obtenido conocimiento de tal resolución, cuando no hubiere concurrido a la sesión respectiva.

20) La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad cesa por la aprobación de la memoria anual, respecto a las operaciones explícitamente contenidas en ella o en sus anexos, excepto si tal aprobación se haya dado en virtud de datos no verídicos o que exista acuerdo expreso de reserva de aprobar el acto en cuestión o de haberse resuelto ejecutar la acción de responsabilidad; cuando los administradores hubieren procedido en cumplimiento de acuerdos de la Junta General que no sean notoriamente ilegales; o cuando la Junta General haya acordado expresamente renunciar a exigir las responsabilidades o haya dado aprobación a la gestión y finalmente cuando aquélla haya acordado una transacción con los culpables.

21) La responsabilidad solamente puede ser exigida, si así lo acordare la Junta General de Accionistas, la que designará la persona que haya de entablar la acción a nombre de la sociedad. Por excepción, podrán ejecutar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, los accionistas que represente, por lo menos el veinticinco por ciento del capital social, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I) Que la demanda comprenda el monto total de los perjuicios ocasionados a la sociedad y no únicamente el interés personal de los demandados.

II) Que los actores no hayan aprobado la resolución de la Junta General de Accionistas en virtud de la cual se acordó no proceder contra los administradores demandados.

Por ser la sociedad la perjudicada los bienes obtenidos como resultado de la reclamación deducidos los gastos, entrarán al pa--

trimonio social.

También pueden ejercer la acción de responsabilidad los -- terceros perjudicados, cuando los administradores hayan faltado a sus funciones; esta excepción tiene por objeto proteger los intereses del público que contrata con la sociedad.

22) Una vez intentada la acción, el desistimiento sólo pue de acordarse en sesión de Junta General de Accionistas. En caso de -- quiebra de la compañía, la acción de responsabilidad puede ser ejerci da por los acreedores, y en su caso, por el síndico de la quiebra.

CAPITULO III

CONSEJO DE VIGILANCIA.

Examinados someramente los órganos de soberanía y de ges-- tión, queda por referirnos a los de fiscalización y control. Estos -- están impuestos en el derecho positivo vigente, en el deseo de prote-- ger los intereses de la sociedad, que podrían verse afectados si no hu biera un órgano encargado de velarlos. En el fondo, es el interés de todos los socios el que se protege, particularmente los ajenos a la -- administración.

El Consejo de Vigilancia ocupa en la sociedad anónima un -- lugar entre la Asamblea General de Accionistas y el Consejo de Adminis tración, de una parte, para vigilar la actuación de éste último mejor de lo que podría hacerlo la misma Junta General, por otra, para que -- la dirección de los asuntos internos de la compañía no se hallen de -- manera absoluta en manos de la Junta Directiva.

Los componentes del Consejo de Vigilancia o de Inspección, se les conoce en la doctrina y en las legislaciones con diversos nom-- bres, a saber: interventores, síndicos, controladores, auditores, co-- misarios, etc. En la legislación mejicana se les da esta última deno minación. El tratadista mejicano Rodríguez y Rodríguez, los concep-- túa de la manera siguiente: "Los Comisarios son los órganos encarga--

dos de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad" (12)

Corresponde a este órgano la vigilancia de la hacienda social y de cuantos actos ejecuten los administradores y gerente que tengan repercusión en los negocios de la compañía, por lo que entre sus atribuciones principales figura el examen detenido de la contabilidad y de sus justificantes, así mismo pedir las explicaciones que creyere necesarias para el fiel desempeño de su cometido.

El Consejo de Vigilancia como debe su nombramiento a la Asamblea General, es a ella a quien debe dar cuenta de su labor e informar de las anomalías que advirtiere en la administración.

El número de los componentes del Consejo de Vigilancia, varía según los países, en Suiza pueden ser uno o varios; en Italia, tres o cinco; en la legislación salvadoreña lo forma un Consejo electo por la Junta General, de conformidad al Art. 262 Com., que estatuye: "La vigilancia de la administración social, estará confiada a un consejo electo por la Junta General de Accionistas, y tendrá las atribuciones que determinen los Estatutos".

En la actualidad el artículo transcrito ha sido modificado por la Ley de Auditoría, por lo cual dichas funciones le son encomendadas a un Auditor, por tal razón la mayoría de las sociedades anónimas que funcionan en el país, han abandonado el sistema de Consejo de Vigilancia y designan únicamente a un auditor, en acatamiento a lo dispuesto a la ley citada.

El Proyecto de Código de Comercio, si bien es cierto que no ha descartado el sistema de vigilancia a cargo de un consejo, ha prestado mayor interés que aquélla sea ejercida por un auditor. Las razones en que se fundamentan para tal cambio, las exponen los redactores del referido Proyecto, en la exposición de motivos, de la manera siguiente: "La Comisión estima en que debe abandonarse el sistema de un consejo o junta de vigilancia, que está autorizado en nuestra legislación actual y subsiste, además, en la casi totalidad de las le

gislaciones extranjeras. La práctica ha demostrado que esta es una - institución inoperante en el país. De acuerdo con los usos mercantiles salvadoreños, la vigilancia se hará por medio de un auditor, dejando el consejo de vigilancia a opción de aquellas sociedades que lo establezcan en su pacto social",

B I B L I O G R A F I A

JOAQUIN GARRIGUES, Ob. cit., Tomo I.

(1) Pág. 368 -- (5) Pág. 362 -- (7) Pág. 362.

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ob., cit., Tomo I.

(2) Pag. 113 -- (12) Pág. 131.

ERNESTO GUELPERIN Y NENSON LODI, Ob., cit.

(3) Pág. 444 -- (10) Pág. 322.

ROBERTO LARA VELADO, Trab., cit.

(4) Pág. 83 -- (6) Pág. 88.

RAMON COMBALIA PENA, Ob., cit.

(8) Pág. 82 -- (9) Pág. 84.

ANTONIO BRUNETTI, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Tomo II, Sociedades por Acciones, UTEHA. ARGENTINA, 1960.

(11) Pág. 356.

CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO.

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Páb. cit.

TITULO III

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Para dar inicio a este título, se analizará la disolución y liquidación de las sociedades en general, para después referirnos a las causales de disolución, nombramiento de liquidadores y partición del haber social de las sociedades anónimas, porque la existencia de una causa de disolución no produce inmediatamente y de manera definitiva la extinción de la sociedad, sino que es el punto de partida de un proceso que debe desembocar en la etapa de liquidación. Varios tratadistas distinguen una tercera y cuarta etapas autónomas: la partición entre los socios del saldo resultante de la liquidación y la extinción definitiva de la sociedad,

CAPITULO I

DISOLUCION.

La sociedad mercantil, como es sabido, nace mediante un contrato, el cual supone la existencia de dos o más personas que generan mediante dicho convenio un complejo de relaciones, entre las cuales - destacan principalmente obligaciones y derechos de carácter patrimonial, no sólo entre los mismos contratantes, sino entre éstos y el ente que se forma, quien a su vez las contrae con terceros.

Por eso es que los tratadistas, en su mayoría están de acuerdo que el fenómeno de la disolución de las compañías mercantiles es - un problema jurídico intrincado. La disolución de las compañías no - acarrearían complicaciones si únicamente hubiera de desatarse un simple vínculo contractual, o aquélla representará la extinción o fin inmediato de esos entes sociales. Lo complejo surge precisamente de la circunstancia especial de que las sociedades nacen y actúan en el campo del Derecho como personas jurídicas, y, consiguientemente adquieren

derechos y contraen obligaciones con terceros, y, tanto éstas como --aquéllas subsisten hasta que las compañías han cesado como tales, es decir, hasta el momento en que su personalidad jurídica se ha extinguido.

Para algunos expositores la palabra disolución debería aplicarse cuando la sociedad termina definitivamente con su vida jurídica; en otras palabras, la presencia de ciertas causas calificadas por la ley, darían a que las compañías cayeran en un estado de disolución, -- el cual se prolongaría en el tiempo mientras dure la liquidación y la consiguiente partición del haber social entre los accionistas, si lo hubiere, y una vez practicadas estas operaciones y cumplidos los demás requisitos legales, hasta entonces quedaría disuelta la sociedad.

La disolución y sus causas, explica Brunetti, produce la cesación del contrato y al propio tiempo la extinción de las relaciones, en el sentido de que los accionistas no están ya obligados a perseguir el fin común propuesto, sino autorizados para buscar la restitución en dinero o en especie de sus respectivas aportaciones. Estos efectos, -- no obstante, no se pueden realizar en el mismo momento en que se produce la causa de disolución. Por eso la disolución crea una fase particular de la existencia de la sociedad, que no consta de uno solo sino de una serie de actos coordinados al fin de la cesación, o sea la extinción del organismo social.

Lo anterior nos lleva a examinar una cuestión muy discutida e intrincada, cual es la de considerar si la disolución trae consigo la pérdida inmediata de la personalidad jurídica de la sociedad o si subsiste hasta un determinado momento. El problema ha sido debatido por diversos expositores llegándose a la conclusión casi unánime de que la disolución es simplemente una etapa a la cual sucede otra llamada liquidación.

Sin embargo, hay tratadistas que sostienen que al disolverse la sociedad debería desaparecer también su personalidad jurídica. Más adelante se analizará y estudiará con mayor detenimiento este pro

blema.

Brunetti, da un concepto de lo que debe entenderse por diso-lución y dice: "Por disolución se entiende la verificación de las cau-sas de suspensión y resolución de las relaciones jurídicas estableci-das para la consecución del fin común; mejor aún, es el inicio de la resolución y el fin de todas las relaciones jurídicas ligadas con el organismo social". (1)

Rodríguez y Rodríguez, considera que la disolución es "la -situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cum-plimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la re-solución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, -por aquélla con los socios y por éstos entre sí". (2)

Garrigues, en otras palabras, manifiesta que la disolución no es la extinción de una situación simplemente contractual entre los socios, porque si así fuera, los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. La sociedad es más que un contrato: es una colectividad -que ejerce su acción en el tráfico bajo la forma de una persona jurí-dica que se vincula contractualmente con terceros, originando una tra-ma de relaciones jurídicas que no pueden cortarse de golpe en el pre-ciso momento de la disolución del contrato social. De allí que al --producirse una causa de disolución, se abre el proceso de disolución, empezando por la liquidación de los negocios sociales pendientes y --termina al dividirse el haber social entre los accionistas. Más ade-lante expresa: "Cabe, por tanto, distinguir en ese fenómeno duradero tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la li-quidación y la división del patrimonio social". (3)

Siguiendo este orden, como ya lo dijimos, trataremos prime-ro las causales de disolución de la sociedad anónima, después la li-quidación y el nombramiento de liquidadores, y, finalmente, la parti-ción del haber social entre los socios.

CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Existen causas comunes de disolución de las sociedades en general, tales como: la finalización del plazo para el cual se hubiesen constituido, la consecución del objeto social o la imposibilidad de obtenerlo, la voluntad de los socios, causas previstas en la escritura de constitución, la fusión cuando una o más quedan absorbidas por otra, etc.

La doctrina distinguía entre las causas de disolución, las que actuaban de derecho y las que eran facultativas. Las primeras consistían en el transcurso del plazo fijado para la duración de la sociedad o en el cumplimiento de su objeto y producían efectos inmediatos tanto en relación a los socios como frente a terceros. Las segundas eran las establecidas por las leyes, pero de las que los socios podrían o no usar, con lo que, no acordada la disolución, la sociedad continuaba en su ejercicio por el tiempo fijado, inicialmente.

Sin embargo, las corrientes modernas tratan de evitar la disolución automática de la sociedad. El Proyecto de Código de Comercio ha seguido tal sistema, por eso los redactores del mismo consiguan en la exposición de motivos, referente a la disolución en las sociedades de capitales, lo siguiente: "con igual criterio al que se siguió al tratar la disolución de las sociedades de personas, se han reducido las causales a las estrictamente necesarias y se han eliminado, en todos los casos, la disolución automática..."

Las causales de disolución en las sociedades anónimas, son las siguientes:

1o.) La terminación del plazo para el cual fueron constituidas, no mediando prórroga.

La fijación del plazo, por el cual la sociedad se constituye en la legislación salvadoreña, es un elemento del contrato de sociedad aunque no es indispensable, indicarlo, pues es posible la constitución de sociedades por tiempo indefinido. Lo que si es necesario indicar, en el pacto constitutivo, la declaración expresa de

voluntad sobre la duración de la sociedad afirmando que la misma se constituye por el tiempo fijo que en el pacto se indica o estableciendo en forma clara que es por tiempo indefinido.

La norma general es que se fije plazo en la escritura de constitución y habiendo transcurrido aquél, la sociedad se disuelve, salvo si mediare prórroga. Esta situación la prevé el Art. 280 Com., Inc. lo. así: "Transcurrido el término marcado en el contrato para la duración de la sociedad, y no mediando ningún otro motivo de disolución podrá prorrogarse este plazo si los socios convinieren en ello por unanimidad, o si los que se retiran no representan más de un tercio del capital social y los socios restantes les liquidasen su parte en los términos legales".

La corriente doctrinal predominante, considera automática la disolución de la sociedad cuando se produce por haber transcurrido el término señalado en el contrato. Por ejemplo, Rodríguez y Rodríguez, expresa: "Si en la escritura se ha fijado un tiempo fijo, el transcurso del mismo determina la disolución automática de la sociedad". (4) Garrigues, dice: "Pero, una vez señalado un término, la sociedad entra, en el instante de su cumplimiento en período de liquidación". (5) Mas adelante, agrega: "Es una causa de disolución que opera ipso jure, sin necesidad de ninguna declaración de voluntad por parte de los socios y que surte efectos frente a terceros sin necesidad de que se anote en el Registro Mercantil". (6) También Guelperín y Lodi participan de ese criterio, y dicen: "Las sociedades a las que se ha fijado un término explícito de duración, se disuelven totalmente y de pleno derecho cuando se cumple el plazo convenientemente determinado". (7)

Casi todos los tratadistas son acordes en que una vez vencido el plazo fijado en el pacto social, es innecesario cualquier acuerdo de los socios, tendiente a confirmar la disolución: el acuerdo se adoptó anticipadamente, al momento de celebrarse el contrato; por igual motivo, no se precisa de inscripción en el Registro Mercantil,

para que la disolución surta todos sus efectos.

Consecuentemente, al configurarse la causal en estudio sale sobrando la escritura pública de disolución y el consiguiente registro; tampoco se requiere de ningún acuerdo de los socios para validar la disolución, porque ese acuerdo está plasmado de antemano en la escritura social inscrita.

En cambio, el Proyecto de Código de Comercio se aparta completamente de los criterios doctrinarios antes citados y elimina en todos los casos la disolución automática, el Art. 188, del citado Proyecto, estatuye: "La disolución no será automática. Las cuatro primeras causales de disolución indicadas en el artículo anterior deberán ser reconocidas por los accionistas en junta general. El reconocimiento se hará constar en escritura pública, otorgada por las personas que la junta general designe, como representante de la masa total de accionistas; esta escritura se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá sus efectos a partir de la fecha de la inscripción".

2o.) Por la extinción o cesación de su objeto.

3o.) Por haberse realizado el fin propuesto, o no ser posible realizarlo.

Estas causales de disolución que el Código de Comercio establece en los ordinales 2o. y 3o. del Art. 281 Com., las trataremos en un solo apartado, debido a que, a pesar de su aparente sencillez ofrecen una serie de problemas que es preciso dilucidar, pues creemos que el legislador contempló cuatro supuestos que difieren entre sí y no que fue redundante en su redacción. A fin de orientarnos en el estudio de las causales que se han mencionado estimamos conveniente dar una breve explicación de lo que entendemos por fin y objeto social. - A nuestro juicio, objeto o fin social, es el ejercicio de la industria, comercio o una rama del mismo o prestación de servicios, que los socios han estipulado realizar (fabricación, construcción, transporte, banca, etc.), para obtener mediante tales actividades un lucro.

En el orden de ideas que nos hemos propuesto a desarrollar

empezaremos por la causal 2a. o sea "la extinción o cesación de su objeto".

Esta causal comprende dos hipótesis: extinción del objeto de la sociedad y la cesación del mismo.

La primera hipótesis se refiere al caso en que la compañía operando normalmente en la actividad objeto o fin social previsto en el contrato de sociedad, se extingue o termina, legal o físicamente - v. gr. una sociedad opera en una actividad que legalmente es permitida, pero con posterioridad la ley la declara ilícita; o bien el objeto o fin social no tiene razón de ser, como sería el caso de una compañía que se hubiere constituido para fabricar artículos que al momento en que la sociedad se formó tenían una demanda exorbitante pero, - por haber pasado de moda decae totalmente su venta en el mercado, lo que naturalmente perjudica a los socios pues ya no conseguirían o no lograrían el lucro esperado. Esto requiere una breve explicación: -- las empresas mercantiles se constituyen para realizar una determinada actividad, pero las anima el propósito de obtener a través de ésta, - un lucro. Dicho de otro modo, si una compañía se crea para fabricar aros "hula, hula" y luego venderlo, si la demanda de dicho producto - es totalmente nula, por haber pasado de moda, su objeto se extingui--ría.

La segunda hipótesis pensamos es aquella en que una socie--dad, se ha propuesto llevar a cabo un determinado objeto o fin social y efectivamente lo está realizando, pero por cualquier motivo lo descontinúa; por ejemplo, una compañía se constituye para explotar la rama de la minoría encausada a la obtención de oro y las vetas de este metal en el lugar en que se están explotando, con la autorización es--tatal, se agotan, en tal evento, la sociedad suspende sus operaciones; sin embargo, la causal analizada da margen para pensar, de que si la sociedad se creó para explotar tal industria no lo hizo expresando lugar determinado, o sea que aquella cesa temporalmente sus actividades. En el ejemplo que hemos mencionado y en la causal que estamos anali--

zando se advierte que el fin u objeto social, aún no ha desaparecido porque puede reanudarse como sería el caso de descubrir en otra región minas o placeres metalíferos.

A continuación aludiremos a la causal tercera, o sea "por haberse realizado el fin propuesto o no ser posible realizarlo".

Esta causal abarca dos supuestos; el primero se refiere al caso en que una sociedad o compañía se haya organizado para realizar una actividad específica y efectivamente lleva ésta a cabo; por ejemplo una compañía se constituye para construir un puente o una colonia de casas unipersonales; es natural que una vez finalizada su misión, la sociedad no tiene por que seguir operando.

La segunda hipótesis de la causal que estamos analizando, es aquella en que una sociedad ha establecido en su pacto social que efectuará una determinada actividad económica, pero ésta no es posible realizarla por motivos de carácter legal o material o sea que su objeto o fin social no se ha iniciado v. gr., una compañía que se crea para una actividad económica, pero que por falta de recursos económicos no se puede efectuar como sería el caso de una sociedad que se crea para explotar el ensamblaje de automóviles y esta fábrica necesita para operar una determinada cantidad de dinero mayor que la establecida por los socios como capital o éste no se ha integrado en su totalidad por insolvencia de los accionistas con lo que no es posible ni siquiera montar la fábrica.

Es indudable que el punto desarrollado es controvertible, ya que incluso algunas de las hipótesis estudiadas puede ser concurrentes con otras causales de disolución v. gr. una sociedad constituida para la venta de mercaderías (un almacén) el cual se incendia y no está cubierto por ningún seguro y todo su capital está invertido en el mismo; en ese caso podría decirse que él "objeto social" se ha extinguido porque no puede venderse lo que se ha destruido; y también podría afirmarse que el objeto ya no es posible realizarlo o bien que su capital social se ha disminuido en más de las dos terceras partes.

El Proyecto de Código de Comercio, con el fin de evitar --- erróneas interpretaciones, estatuyó simplemente que la sociedad se disuelve por: "Imposibilidad de realizar el fin principal de la socie-- dad o consumación del mismo..." (Art. 187 Ord. II).

4) Por quiebra de la sociedad.

Es opinión casi unánime de los tratadistas que esta causal no puede admitirse en sus términos absolutos y rigoristas. Vivante, citado por R. Gay de Montellá sostiene que la declaración de quiebra de la compañía no produce la disolución, si no se hace valer ese deregcho y expresa: "Es verdad, agrega, que seguidamente a la sentencia de declarativa de la quiebra, la compañía queda privada de la administra-- ción, que pasa al curador elegido por los acreedores. Es verdad que aquella entra en un período de liquidación. Pero la liquidación tiene la finalidad limitada de definir las relaciones de la sociedad con los acreedores, no la de los socios entre ellos. La sociedad puede salir de aquel estado con el pago integral de sus acreedores o con el convenio y reemprender la dirección de los negocios.

"Si la quiebra que puede derivar de una sencilla suspensión de pagos, condujese a una inevitable disolución, se derivaría de ello, un efecto desproporcionado a la causa, con grave perjuicio para el -- ejercicio del crédito y de la industria, confiadas en gran parte de -- las empresas sociales". (8) En igual sentido se pronuncian Lyon-Caen y Renault, Pic. etc.

Estamos de acuerdo con la tesis sostenida por los expositores mencionados, por la razón siguiente: El Art. 790 Com. prevee la -- situación de casos en que una anónima puede estar declarada en quie-- bra, sin que signifique que con ello indefectiblemente quede disuelta y sea necesario liquidarla. En efecto el citado artículo dice así: -- "El convenio, en la quiebra de las sociedades anónimas que no se ha-- llen en liquidación, podrá tener por objeto la continuación o el trag paso de la empresa con las condiciones que se fijen en el nuevo conve nio".

El Proyecto de Código de Comercio no contempla la quiebra - como causal de disolución en las compañías de capital.

5o.) Por la disminución del capital social en más de dos - terceras partes, si los socios no efectuasen nuevas aportaciones que mantengan, por lo menos, en un tercio el capital de la sociedad.

Esta causal es aplicable a todas las sociedades, porque ninguna de ellas podría existir sin un capital que le permita hacer frente a los compromisos sociales o no es suficiente para desarrollar su objeto. El capital social tiene dos finalidades: la de ser una garantía frente a terceros que contratan con la sociedad y la de dotar a - la compañía de los medios indispensables para la consecución de su objeto.

Una sociedad que ha perdido más de las dos terceras partes de su capital no podría darle cumplimiento a las dos finalidades ex-- puestas, por lo que tendría que disolverse. No obstante ello, el le- gislador salvadoreño, en un afan porque este tipo de sociedades no de- saparezca, permite que no se disuelva si los socios hicieren nuevas - aportaciones que, por lo menos, mantengan en un tercio el capital so- cial. Aunque en verdad, los socios no pueden ser obligados a efec--- tuar nuevas aportaciones, pues su obligación termina al hacer los --- aportes a que se han obligado: Art. 1819, C. Inc. 4o. Desde luego si no las hicieren deberá acordarse su liquidación en Junta General de - Accionistas, con las formalidades de ley, especificándose en el acuerdo que se procede a ello por haberse presentado la causal de disolu--- ción.

El Proyecto de Código de Comercio es menos estricto a este respecto, es decir, en relación con las nuevas aportaciones y pérdida del capital,

El Art. 187 Ord. III, establece: "Pérdidas de más de las -- tres cuartas partes del capital, si los accionistas no efectuasen --- aportaciones suplementarias que mantengan, por lo menos, en un cuarto el capital social...". Obsérvese que aquí se emplea la frase "aportat

ciones suplementarias".

6o.) Por acuerdo de los socios, necesitándose los dos tercios de las acciones.

Esta causal sólo tiene efecto cuando aún no ha transcurrido el plazo o cuando la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido, en esto están de acuerdo los autores y de que no exista otro motivo que fuerce a la disolución. En la legislación actual las anónimas deben constituirse con señalamiento de un plazo.

El mismo consentimiento que le da vida a una sociedad es -- igualmente idóneo para disolverla.

El acuerdo de los socios debe estar respaldado con los dos tercios de las acciones, según lo establece el Ord. 6o. del Art. 281, Com.- Ordinariamente en el pacto social se establece en que clase de junta, se acordará la disolución, quórum etc., pero no podrá ser menor que el fijado por el Código de Comercio.

Esta causal de disolución es una excepción al Art. 242 Com., ya que en este se establece que, para modificar el pacto social, se necesita un número de votos que represente, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Es indudable que la disolución de una sociedad antes del tiempo acordado, en el pacto social, es una modificación al mismo.

El Código en Proyecto, en cambio, estatuye que la disolución por acuerdo de los socios, sólo podrá hacerse en Junta General Extraordinaria de Accionistas convocada al efecto y el acuerdo deberá tomarse con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones. Este quórum podrá aumentarse pero no disminuirse. (Art. 187 Ord. IV).

7o.) Por la fusión con otras sociedades, cuando conforme al contrato de fusión no subsista una de ellas.

La fusión es la operación mediante la cual dos o más sociedades se integran en una sola. La fusión puede revestir dos formas: fusión por creación de una nueva sociedad y fusión por absorción.

En la primera, dos o más sociedades perecen para crear otra nueva que le sucede en todos sus derechos y obligaciones. La fusión por absorción, por el contrario, una de las sociedades que se van a fusionar --sociedad absorbente-- incorpora a su status social, el patrimonio, los socios y la totalidad de derechos y obligaciones de una o más sociedades que desaparecen.

En la legislación salvadoreña, el acuerdo de fusión debe tomarse en Junta General de Accionistas, por parte de cada una de las compañías que van a fusionarse, necesitándose los dos tercios del capital social para ello. Además el acuerdo debe publicarse en el Diario Oficial (Art. 275 Com.).

En el Proyecto de Código de Comercio se exige que dicho acuerdo se tome en Junta General Extraordinaria de Accionistas, con las tres cuartas partes del capital social; el acuerdo tomado por cada una de las sociedades, debe inscribirse en el Registro Mercantil de su domicilio y publicarse juntamente con el último balance de las sociedades en el Diario Oficial. (Art. 317, en relación con los Arts. 224 y 243 Ord. I, todos del mencionado Proyecto).

La fusión solamente tendrá efecto después que hayan transcurrido tres meses a partir de la fecha de la publicación del acuerdo correspondiente, a menos que conste de modo auténtico que se encuentran satisfechas todas las deudas de las compañías que se fusionan; o que el importe de dichas deudas se encuentra depositado en las cajas de la sociedad a la orden del Juzgado de Comercio respectivo; o que se cuenta con el consentimiento de los acreedores. (Art. 276 Com.).

Durante el lapso mencionado en el párrafo anterior, cualquier acreedor de las sociedades que se van a fusionar podrá oponerse a que aquella se verifique. Esta facultad concedida por la ley se fundamenta en evitar cualquier perjuicio que la fusión puede ocasionar a los acreedores.

Si existe oposición, la realización de la fusión se suspenderá hasta que se resuelva judicialmente. (Art. 277 Com.).

Transcurrido el plazo de tres meses sin que haya oposición, o existiendo ésta fuese desistimada por el Juez de Comercio, se tendrá por efectuada definitivamente la fusión. El Código de Comercio no exige expresamente que la fusión debe hacerse en escritura pública pero por tratarse de una disolución por parte de la sociedad o sociedades que desaparecen por un lado y por otro la constitución o absorción de una ya existente, se colige que debe otorgarse escritura pública de fusión y ésta debe inscribirse en el Registro de Comercio respectivo. El Art. 12 numeral 3o. Com. dice: "En el Registro de Comercio se inscribirán en extracto y por el orden que sean presentados, los documentos siguientes: ... No. 3 Las escrituras en que se constituya Sociedad Mercantil o en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras".

En relación con este artículo se encuentra el Art. 1578 C.

No hay que perder de vista que la fusión por absorción no implica liquidación por parte de las sociedades absorbidas.

El Proyecto de Código de Comercio si exige escritura pública de fusión, la cual se inscribirá en el Registro de Comercio y surtirá efecto a partir de la fecha de inscripción. Además requiere que dicho instrumento sea otorgado por los representantes legales de las sociedades que se van a fusionar previa aprobación de su texto por la Junta General de Accionistas de dichas compañías (Art. 319).

8o.) Cuando por más de seis meses la Sociedad Anónima hubiere existido con un número de accionistas inferior a cinco y cualquier interesado exija la disolución.

El Código de Comercio, en el Art. 231, exige para la constitución de la sociedad anónima, además de otros requisitos, que al otorgamiento de la escritura pública respectiva concurren por lo menos, cinco personas que suscriban acciones.

Si por cualquier causa ese número mínimo de socios que exige la ley, se disminuyera, la sociedad se disuelve, siempre que se den estos dos requisitos: que hayan transcurrido más de seis meses --

con un número de acciones inferior al establecido por la ley y que ha ya un interesado que pide su disolución.

Analizando la causal en mención se llega a las siguientes - conclusiones: 1o.) que mientras no hayan transcurrido los seis meses no se puede exigir la disolución con base en la causal de mérito, aun que existan socios acreedores o terceros interesados en que se tome - el acuerdo respectivo: 2o.) que la sociedad no se disuelve de mero de recho, ya que la ley expresamente dispone que debe haber petición por parte de un interesado en disolverla; y 3o.) que el interesado puede ser un socio, acreedor o cualquier persona que compruebe un interés - pecuniario.

9o.) Cuando lo exijan los acreedores sociales, probando -- que posteriormente a la época de sus contratos, la sociedad ha perdi- do la mitad del capital social. Pero la compañía podrá oponerse a la disolución prestando las garantías necesarias que amparen el pago de las deudas.

Para que pueda darse esta causal se necesitan tres elemen-- tos, a saber: 1) que la disolución sea exigida única y exclusivamente por los acreedores sociales; 2) que la sociedad haya perdido la mitad o más del capital social, lo que se establece por cualquier medio de prueba, especialmente con el balance respectivo; y 3) que la pérdida haya sido posterior a la época en que la sociedad celebró contrato con los acreedores, correspondiendo a éstos comprobar tal situación.

La razón de esta causal es obvia, puesto que, si la socie-- dad ha perdido la mitad o más del capital social y sigue operando es de esperarse que continuará perdiendo su capital, lo cual podría per judicar seriamente a los acreedores sociales, que se verían en la si tuación de no poder hacer efectivos sus crédito, porque la compañía no cuenta con los recursos económicos suficientes para hacer frente a sus obligaciones, y dichos acreedores, en las anónimas, no cuentan con el patrimonio particular de los socios, ya que éstos una vez que han hecho sus respectivos aportes, quedan libres de cualquier otra -

obligación pecuniaria. (Art. 1819 C. Inc. 4o.).

No obstante lo anterior, la sociedad podrá oponerse a la disolución siempre que preste las garantías necesarias y suficientes, - agregamos, para cubrir los pagos a los acreedores. Estas garantías pueden ser: prendarias, hipotecarias, bancarias, etc.

CAPITULO II

LIQUIDACION.

Llevando de manera ordenada el proceso mediante el cual se extingue la vida jurídica de las sociedades, pasamos inmediatamente - ha analizar y determinar en qué consiste la liquidación.

Casi todos los autores, al referirse al tema de la liquidación, coinciden en que se trata de un proceso o una serie de operaciones encaminadas a determinar la masa común que ha de dividirse entre los socios, después de haber hecho efectivas las deudas y cobrado los créditos sociales. Lo cual implica que los liquidadores deben haber concluido las operaciones o negocios pendientes. Algunos a su vez -- consideran que en la liquidación va comprendido el reparto de lo que corresponde a cada socio en el haber social.

Para el Dr. Lara Velado, la liquidación social es: "el proceso mediante el cual una sociedad disuelta, concluye definitivamente su vida jurídica; en consecuencia, el proceso tiene por objeto terminar las operaciones pendientes, cancelar las deudas a cargo de la sociedad y cobrar los créditos a favor de ésta, convertir todo el haber social en una masa partible fácilmente entre los socios y efectuar en tre ellos la división del remanente que quedare después de cancelar - las obligaciones de la sociedad". (9)

Garrigues, conceptúa la liquidación como: "el conjunto de - operaciones de la sociedad que tienden a fijar el haber social divisi ble entre los socios". (10)

Vicente y Gella, expresa: "La liquidación comprende la ex--

tinción o pago de todas las deudas y obligaciones de la compañía para que los encargados de llevarla a cabo procedan a la realización de -- los valores del activo que fuese necesario para satisfacer aquéllas. Hecho esto, el remanente queda a distribuir entre los socios en propor-- ción a sus aportaciones y la distribución es la última de las opera-- ciones liquidatorias". (11)

La liquidación manifiestan Guelperin y Lodi, "tiene por ob-- jeto concluir con los negocios que habían sido iniciados antes de la liquidación, pagar las deudas y cobrar los créditos y, finalmente, di vidir entre los socios el saldo restante que resultare". (12)

Finalmente para Rodríguez y Rodríguez, por liquidación debe entenderse que son las operaciones necesarias a fin de concluir los -- negocios pendientes a cargo de la sociedad, cobrar lo que se le adeu-- de a la misma y pagar lo que ella deba, vender todo el activo y con-- vertirlo en dinero contante para dividir entre los socios el patrimo-- nio resultante. Más adelante agrega: "Pasando de esta descripción ex terna de la liquidación a su caracterización sustancial, podemos de-- cir, que es el sistema técnico jurídico, adecuado para extinguir la -- sociedad, por la desaparición de su personalidad jurídica y la conclu-- sión de las relaciones jurídicas relativas a su patrimonio que se dis grega". (13)

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DURANTE LA LIQUIDACION.

Este punto ha sido discutido de manera especial por la doc-- trina, siendo objeto de fuertes debates por los autores, si las socie-- dades conservan su personalidad durante el período de liquidación o -- si la pierden por el simple hecho de la disolución. Pocos son los -- tratadistas que en la actualidad sostienen esto último, en vista de -- que la jurisprudencia, doctrina y un buen número de legislaciones ad-- miten ya que las compañías subsisten mientras la liquidación no fina-- lice, o sea que al disolverse la sociedad, no por eso se produce su -- extinción inmediata, sino que es la primera fase del proceso que con--

duce a ella. A la disolución sucede, como segunda fase, la liquidación, cuyo objeto, como ya se expuso, es terminar los negocios pendientes, cobrar los créditos, pagar las deudas sociales y fijar cuál es el remanente patrimonial, que debe repartirse entre los socios, si es que existe.

Planiol y Ripert, según lo expresa Arturo Davis, en su obra "Sociedades Civiles y Comerciales", refiriéndose al tema en cuestión, manifiesta: "aun cuando a las sociedades civiles y comerciales se les pone fin jurídicamente por el hecho de la disolución, tanto las unas como las otras, en el sistema que en definitiva ha predominado, conservan su personalidad total mientras dure la liquidación y en la medida en que lo exigen las necesidades de la misma. Como consecuencia de esta ficción de supervivencia, la personalidad de la sociedad continúa produciendo sus efectos, pero sólo en la medida de las sociedades de la liquidación". (14)

Con base en las anteriores explicaciones, que a nuestro entender son las que mejor abordan el problema, encontramos los caracteres siguientes: a) La disolución extingue jurídicamente a la sociedad; pero ello no es óbice para que conserve su personalidad durante la liquidación o sea: que dicho atributo no se pierde ni queda con una capacidad limitada, como lo sostiene alguna doctrina, ni se crea una sociedad nueva por el hecho de disolverse la antigua, con el único objeto de disolver esta última, según opinión de otros autores. Se descarta a su vez la opinión de quienes consideran extinguida la personalidad de las compañías cuando se disuelven, para convertirse en una comunidad de bienes cuyos titulares son los asociados. b) La personalidad jurídica de la sociedad continúa con el único objeto de lograr la ruptura de los vínculos establecidos por la compañía con terceros, en virtud de los contratos celebrados y operaciones de otra índole, y después desunir el lazo que liga aquélla con sus socios, mediante la partición del saldo restante, es decir, la compañía sigue funcionando como persona, únicamente para el efecto de la liquidación y no para -

seguir desarrollando su objeto social, porque el fin de la sociedad ha cambiado, ya no es la explotación del negocio para el cual se constituyó, sino la liquidación de las operaciones pendientes, con la mira de repartir el resto del patrimonio entre los socios.

Con base en los caracteres expuestos, podemos afirmar que la sociedad permanece inalterable en cuanto a su personalidad jurídica y que al acordarse su disolución únicamente se da comienzo a un proceso de desintegración de la compañía, que no puede realizarse de un modo caótico o desordenado, que sería perjudicial a los socios o a los terceros, por lo que debe practicarse de acuerdo a ciertas normas establecidas por los asociados y las impuestas por la ley.

En el Derecho Inglés, según lo expresa Felipe de Solá Cañizares, la liquidación es anterior a la disolución: primero se liquida la empresa y después se disuelve. Este sistema, que para algunos expositores es absurdo, es según opina el autor citado, el más lógico, por cuanto el problema de la subsistencia de la personalidad jurídica de las sociedades durante la liquidación no sería objeto de controversias ni polémicas.

En algunas legislaciones expresamente se establece que las compañías conservan su personalidad durante el proceso de liquidación. En la legislación mejicana, el Art. 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que: "Las sociedades aun después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación". En la salvadoreña no existe disposición expresa, pero se deduce de algunos preceptos del Código de Comercio. En cuanto a las anónimas encontramos varias disposiciones que presuponen lo dicho; v. gr., el Inc. lo. del Art. 298 Com. establece: "A las sociedades en liquidación son aplicables todas las disposiciones que no sean incompatibles con la liquidación"; el Art. 288 Com., en defecto de declaraciones en contrario, especifica cuáles son las atribuciones de los liquidadores, entre los cuales figuran la de "Representar a la sociedad en juicio y fuera de él, la de cobrar deudas a favor de la compañía y la de vender

bienes de la misma y de "Dividir los haberes líquidos de la sociedad", etc., el Art. 298 Com., también da a comprender que los liquidadores - actúan en nombre de la compañía, no en nombre propio ni de los socios. Nótese que de las disposiciones aludidas y de otras más, se concluye - que el o los liquidadores no podrían cumplir con su cometido, si las - compañías carecieran de personalidad jurídica.

El Proyecto de Código de Comercio, estatuye: "Disuelta la - sociedad, se pondrá en liquidación, pero conservará su personalidad ju - rídica para los efectos de ésta. A su razón social o denominación se agregará la frase: "en liquidación" (Art. 326).

LIQUIDACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.

Existen dos formas de liquidarse las sociedades: judicial y extrajudicialmente. La liquidación extrajudicial, tal como lo indica su nombre, es la que se realiza sin intervención de ninguna autoridad judicial, y tiene su origen en la ley, escritura de constitución o en los acuerdos de los socios. La judicial, es la decretada por el Juez en los casos expresamente contemplados en la ley. En la sección en que se regula la disolución y liquidación de las sociedades anónimas encontramos el Inc. 3o. del Art. 285 Com., que dice: "Cuando la sociedad - sea declarada judicialmente como no existente por nulidad esencial de su constitución, o en caso de no reunirse el número de votos prescri-- tos en el inciso anterior, se procederá por el Juez al nombramiento de liquidadores; el Art. 296 Com., señala que: "El acta de aprobación final de las cuentas de liquidación y partición o la sentencia judicial dictada sobre ellas..." y el Inc. 2o. del Art. 297 Com., que expresa: "si la liquidación hubiere sido hecha por el Juez..."

El Proyecto de Código de Comercio, en el capítulo "Socieda-- des Nulas e Irregulares", se refiere a la liquidación judicial de la - manera siguiente: "El Juez que decrete la nulidad podrá practicar por sí mismo la liquidación o designar un liquidador, en este caso deberá oír previamente a la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles y -

la designación recaerá, si ello fuere posible, en una institución bancaria" (Art. 343, Inc. 3o.).

NOMBRAMIENTO DE LIQUIDADORES.

La disolución, como ya lo expresamos, no extingue inmediatamente la vida de las sociedades, pero sí pone fin a las funciones de los administradores, lo mismo que las atribuciones de aquéllos que la representaban en el giro normal de sus actividades: es precisamente aquí donde entran a ocupar los liquidadores el puesto dejado por unos y otros. Esa sustitución ordinariamente, ocurre después de haber transcurrido cierto tiempo, que depende del momento en que los liquidadores se encarguen de tales funciones; en el ínterin algunas legislaciones, expresa o tácitamente, y parte de la doctrina, admiten que los administradores continúan actuando legítimamente.

Sin los liquidadores, las sociedades no podrían actuar en el lapso comprendido entre la disolución y liquidación a pesar de conservar su personalidad jurídica y por lo tanto, los actos y contratos tendientes a dar por terminado, jurídica y materialmente, la existencia de las compañías, no sería posible.

En las sociedades anónimas, el nombramiento de liquidadores corresponde a la Junta General de Accionistas y el acuerdo para que sea válido deberá tomarse por la mitad de los socios que posean las tres cuartas partes del capital social, por excepción la podrá hacer el Juez, cuando: a) La sociedad sea declarada judicialmente como inexistente por nulidad esencial en su constitución, y b) Cuando no se reuniese el número de votos anteriormente citado. (Art. 285 Com.).

En el caso especial de quiebra se procederá a lo prescrito por el Art. 775 Com.

En lo relativo a la sustitución de un liquidador por otro, se procederá en igual forma que para su nombramiento. (Art. 285 Inc. últ. Com.).

El Código de Comercio en Proyecto contempla en el Art. 328,

el nombramiento de liquidadores, la época en que debe hacerse y se faculta a cualquier socio o al Ministerio Público, para pedir a la autoridad Judicial que se haga la designación si ésta deja de verificarse en los plazos allí estatuidos.

La liquidación puede encomendarse a uno o varios liquidadores, sean éstos socios o extraños a la sociedad. Cabe preguntar, si los liquidadores son o no mandatarios de la sociedad? La respuesta -- que se impone es la negativa, los liquidadores son los representantes legales de la sociedad en liquidación encargados de llevar ésta a cabo. Tienen facultades administrativas y representativas con alcance que la ley o el pacto social les confieren, nada más que su responsabilidad -- se regirá por las reglas generales del mandato.

Esta misma posición, sigue el Proyecto de Código de Comercio, y en el Capítulo "Liquidación de Sociedades", en el Art. 327, indica: "La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán administradores y representantes de la sociedad, y responderán por los actos que ejecuten cuando se excedan de los límites de su cargo."

En qué momento empiezan, legalmente, las funciones de los liquidadores?

La ley no lo dice expresamente pero se deduce que los liquidadores solamente pueden actuar legalmente, en nombre y representación de la sociedad, una vez que se haya inscrito su nombramiento en el Registro de Comercio, pues el Ord. 5o. del Art. 12 Com., ordena la inscripción de "Los nombramientos de Gerentes y liquidadores de las compañías comerciales" y el Art. 15 Com., sanciona la falta de registro de "Las escrituras sociales y los poderes mencionados en los números 3o. 4o. y 5o. del Art. 12", con no producir "efecto alguno entre los socios, ni entre el mandante y mandatario; pero los actos ejecutados o contratos celebrados por los socios o mandatarios surtirán pleno efecto respecto a terceros".

En las sociedades anónimas, actualmente, se procede de la manera siguiente: "Disuelta la sociedad, los administradores someterán a

la aprobación de la Junta General, el inventario, balance y cuentas - de su gestión final, con los trámites y en la forma que lo deberían - hacer si se tratase de inventarios, balances y cuentas anuales". (Art. 286 Com.). Una vez "Aprobadas las cuentas de la gestión, así como el inventario y balance, los administradores harán entrega a los liquidadores de todos los documentos, libros, papeles, fondos y haberes de la sociedad, a fin de dar comienzo a la liquidación". (Art. 287 Com.).

En tal virtud y de conformidad con el último artículo citado, una vez aprobadas las cuentas de gestión, inventario y balance, - por la Junta General de Accionistas, los administradores entregarán a los liquidadores todos los documentos haberes, libros, papeles, etc. para que éstos den comienzo a la liquidación. Pero es necesario advertir que el nombramiento de los liquidadores debe haberse inscrito previamente para que sus actos sean válidos.

El Código de Comercio debería regular en forma expresa y -- clara, la situación de la sociedad en el período anterior al inicio - de las funciones de los liquidadores y posterior a su nombramiento: - por ejemplo, podría preverse que una vez disuelta la sociedad, los ad - ministradores continuarán ejerciendo sus funciones, entre tanto los - liquidadores no fueren nombrados o si no han tomado posesión de sus - cargos, para que no haya solución de continuidad.

El Proyecto de Código de Comercio, es más preciso al respec - to en el Art. 329 que dice: "Mientras no haya sido inscrito en el Re - gistro de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no ha - yan entrado en sus funciones, los administradores continuarán en el - desempeño de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad de unos o de otros, si la inscripción no se practicare por dolo o negligencia".

PARTICION DEL HABER SOCIAL.

Esta es la última fase de la liquidación; consiste en repar - tir entre los socios el remanente que resultare después de finalizar las operaciones pendientes, de realizar los bienes muebles o inmuebles, cobrar créditos, pagar deudas, etc.

Para seguir un orden lógico, es conveniente ocuparse brevemente de la liquidación en general, para que después, como parte final de aquélla, tratar de la división del haber social.

El Código de Comercio estatuye que la Junta General de Accionistas en donde se nombre a los liquidadores, se fije un plazo de dentro del cual deberá concluirse la liquidación.

Si en la Junta General aludida se omitiere la fijación de plazo, lo fija el Juez de Comercio, previa audiencia de los socios, los cuales son llamados por el plazo de diez días, por medio de edictos que se publican en el Diario Oficial.

Transcurrido el término establecido sin que se hubiere dado por terminada la liquidación, podrá aquél prorrogarse por una sola vez y por un tiempo que no exceda de la mitad del marcado primitivamente.

Caso en que la liquidación no se llevare a cabo en el tiempo fijado se sigue judicialmente, con arreglo al Art. 292 Com.

El Código de Comercio en Proyecto no prescribe plazo para practicar la liquidación.

El liquidador, salvo las declaraciones y estipulaciones en contrario, tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con el Art. 288 Com.

- 1) Representan a la sociedad en juicio y fuera de él;
- 2) Promover y realizar el cobro de las deudas a favor de la sociedad;
- 3) Vender los valores mobiliarios de la sociedad;
- 4) Pactar con los deudores o acreedores, en juicio o fuera de él, sobre el modo de realizar el pago de sus respectivas deudas, pudiendo con ese objeto librar, endosar y aceptar letras de cambio o títulos de créditos;
- 5) Dividir los haberes líquidos de la sociedad".

El Proyecto de Código de Comercio, concede a los liquidadores las atribuciones expresadas en el Art. 332.

"Art. 332" Los Liquidadores tendrán las siguientes facultades:

I. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución.

II. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.

III. Vender los bienes de la sociedad.

IV. Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios en la forma que corresponda según la naturaleza de la sociedad.

V. Depositar en el Registro de Comercio el balance final, una vez aprobado y hacerlo publicar.

VI. Liquidar a cada socio su haber social, una vez hechos el depósito y publicación del balance, a que se refiere el ordinal anterior.

VII. Otorgar la escritura de liquidación y obtener su inscripción en el Registro de Comercio.

A los liquidadores, de conformidad al Art. 289 Com. les está expresamente prohibido, salvo autorización expresa de la Junta General, lo siguiente:

1) Continuar con el comercio de la sociedad hasta la liquidación de ésta, pero podrán proseguir hasta su conclusión las operaciones pendientes.

2) Tomar dinero a préstamo para el pago de las deudas de la sociedad.

3) Obligar, hipotecar o enajenar bienes inmuebles y transigir sobre ellos.

4) Desistir de cualquier pleito en que la sociedad sea parte.

Los liquidadores sólo podrán enajenar los bienes inmuebles de la sociedad en pública subasta, salvo que haya autorización de la compañía, para hacerlo sin éste requisito.

Además, a los liquidadores se les faculta para exigir a los socios, que no hubiesen enterado total o parcialmente, los aportes a que se comprometieron, cuando sean necesarios para cubrir los compromisos de la sociedad y gastos que se ocasionaren por la liquidación. (Art. 291 Com.)

Existen diversas opiniones en relación a cuándo debe considerarse finalizada la liquidación. Algunos piensan que eso ocurre -- cuando los liquidadores han realizado totalmente el Activo, extinguido el Pasivo y entregado cuenta de su gestión a los socios; otros consideran finalizada la liquidación hasta que se ha verificado la partición.

La fase final de la existencia de la sociedad llega con la división del haber social; como consecuencia, el último nexo social -- desaparece, pero antes de entrar a esa fase deben haberse satisfecho totalmente las deudas de la compañías o consignado o asegurado convenientemente su pago.

Las operaciones de liquidación y las relativas a la forma -- de distribuir el activo excedente, generalmente son complejas, ya que se mezclan cuestiones de carácter legal con otras de índole contable.

El Art. 1873 C., Inc. 1o., prescribe que al disolverse la -- sociedad se procede "A la división de los objetos que componen su haber", y el Inc. 2o. expresa "Las reglas relativas a la partición de -- los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, -- se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a -- las disposiciones de este título".

El Código de Comercio no contiene reglas para la partición de los haberes líquidos de la sociedad; por esa razón el Inc. 2o. del Art. 292 Com., se remite al Código Civil, Título IX del Libro Tercero, donde está especialmente regulada la partición entre coherederos.

Pero es de advertirse que ese régimen debe amoldarse a la especial naturaleza de los bienes sociales, que al dividirse pasan a

ser propiedad de los socios, antes lo eran de la sociedad; no se puede negar que esa situación tiene cierta similitud con la masa hereditaria, en la cual los herederos sí son propietarios en proindivisión de aquélla, aun cuando antes de partirse no tenga ninguno de ellos un derecho exclusivo sobre determinada parte de los bienes hereditarios. En consecuencia, no se puede someter íntegramente la división de los haberes sociales a las normas y procedimientos de la partición de los bienes hereditarios. Por eso fue que el legislador en el Art. 1873 - C., hizo la salvedad de que tal regulación no es aplicable si está en oposición al título relativo a las sociedades.

Generalmente es en la escritura social o en la de disolución en donde se establecen las reglas especiales para la distribución del activo líquido entre los socios. Puede suceder que ni en una ni otra se haya estipulado nada al respecto, en ese caso, en materia civil, - "la división de los beneficios o de las pérdidas, debe ser a prorrata de los valores que cada socio haya puesto en el fondo social". (Art. 1826 C.); en lo mercantil, refiriéndose a las anónimas, "se procederá a la partición de los valores los cuales se liquidarán en la proporción debida a cada uno de los socios". (Art. 292 Com.).

Basta con lo que se ha dicho para tener una idea más o menos clara sobre la partición del haber social, sin entrar a mayores profundizaciones que ya no serían objeto de este trabajo.

Antes de concluir es necesario indicar que es obligación de los liquidadores convocar anualmente a Junta General de Accionistas, con el fin de dar cuenta sobre sus gestiones, presentando un balance parcial de las operaciones por ellos realizadas, en los mismos términos que los administradores. (Art. 293 Com.). Una vez terminada la liquidación, los liquidadores deberán convocar a Junta General para dar le cuenta de su gestión; con tal objeto le presentan el balance final de liquidación y acuerdos respecto al reparto del haber social entre los socios con un informe explicativo del desempeño de su gestión, - acompañando todos los documentos que la esclarezcan y justifiquen - (Art. 294 Com.)

Finalmente, debe hacerse notar que el Código de Comercio, no exige escritura de disolución de la sociedad, ya que el Art. 296 Com. únicamente prescribe que: "El acta de aprobación final de las cuentas de liquidación y partición o la sentencia judicial dictada sobre ellas se publicará en el periódico oficial del Gobierno y se inscribirá en el respectivo Registro".

Esta disposición sirve de base para que muchos estimen que no es necesaria la escritura de disolución, opinión en la que no estamos de acuerdo porque el Art. 3 de la Ley de Vialidad determina una serie de contratos que causan ese impuesto, mencionando entre ellos los de "constitución, disolución y liquidación de sociedades"; por otra parte el Art. 111 de la Ley de Impuestos sobre la Renta, en relación con ese impuesto señala la "constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades".

Algunos comentaristas de nuestra legislación, contrargumentan la tesis aquí expuesta, aduciendo en primer lugar, que el Código de Comercio no exige expresamente el otorgamiento de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad; en segundo lugar, los artículos mencionados no son suficientes para modificar el Código de Comercio y por último, sostienen que las disposiciones citadas tienen aplicación cuando las partes acordaren otorgar dicha escritura, o sea que se cause el impuesto, en ellas estatuido, cuando los socios voluntariamente otorgaren el referido instrumento.

Sin embargo, seguimos sosteniendo nuestra posición en base en los artículos mencionados y fincándonos en el aforismo jurídico que dice: las cosas en derecho se deshacen como se hacen. En tal virtud es necesario el otorgamiento de la escritura de disolución y liquidación, ya que para constituirse hubo que hacerse en escritura pública.

El Proyecto de Código de Comercio, Art. 243, específicamente señala que al inscribirse en el Registro de Comercio la escritura de liquidación de una compañía, se procede a cancelar las inscripciones de las escrituras de constitución y las modificaciones a la misma y -

de los estatutos en caso los tuviere. A su vez el Art. 21 establece que: "Las sociedades se constituyen, modifican, disuelven o liquidan por escritura pública, salvo la disolución y liquidación judiciales". Los Arts. 24 y 25 del mismo Proyecto confirman lo dicho.

B I B L I O G R A F I A

ANTONIO BRUNETTI, Ob. cit., Tomo I

(1) Pág. 362.

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ob. cit., Tomo I.

(2) Pág. 197 -- (4) Pág. 202 -- (13)

"Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. Mexico. 1959, Pág. 451.

JOAQUIN GARRIGUES, Ob. cit., Tomo I.

(3) Pág. 434 -- (5) Pág. 437 -- (6) Pág. 438 -- (10) Pág. 447.

ERNESTO GUELPERIN Y NENSON LODI, Ob. cit.

(7) Pág. 103 -- (12) Pág. 123.

R. GAY DE MONTELLA, "Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles" Cuarta Edición, Tomo II, Tratado de Compañías Anónimas,

(8) Pág. 387.

ROBERTO LARA VELADO, Ob. cit.

(9) Pág. 104.

AGUSTIN VICENTE Y GELLA, Ob. cit.

(11) Pág. 256.

ARTURO DAVIS, "Sociedades Civiles y Comerciales", Carlos E. Gibbs, A- Editor, Santiago, Chile 1963, (14) Pág. 284.

CODIGOS: CIVIL Y DE COMERCIO.

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Pub. cit.

TITULO IV

DE LOS LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

OBLIGACION DE LEGALIZARLOS. PERDIDA Y EXTRAÑO DE LOS LIBROS
LEGALES. METODOS DE REPOSICION.

CAPITULO I

DE LOS LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Como las Sociedades Anónimas son comerciantes (Art. 3o. Grd. 7o. y Art. 4o. Com.), necesariamente tienen las mismas obligaciones - que la ley impone a aquéllos. De aquí específicamente nos referiremos a la contabilidad mercantil, además de los libros que son propios de las compañías anónimas.

Antes de proseguir, haremos un breve recorrido histórico en relación a los libros de contabilidad.

La obligación de llevar contabilidad es una de las más antiguas que se han impuesto a los comerciantes. Se encuentra un precedente concreto en el Derecho Romano. Los "Argentarii (banqueros), estaban obligados a llevar un libro en el que cronológicamente anotaban -- sus operaciones, del cual se pasaban ordenadamente a los "Codices rationum"; el Digesto concede a estos libros fuerza probatoria. Las Repúblicas italianas medievales conocieron la contabilidad mercantil --- pues en Florencia, Siglo XIV, ya se usaba la partida doble. El Código de las Costumbres de Tortosa, habla de los libros de comercio considerando las escrituras privadas, mencionando el de Obrador, el de Navegación y el de Comptes. En la Edad Moderna todos los cuerpos legales, empezando por la Ordenanza francesa, se ocupan de su reglamentación y fuerza probatoria. En España, las Ordenanzas de Bilbao, imponían a -- los mercaderes, tratantes y comerciantes al por mayor, la obligación -- de llevar al menos un libro borrador o manual, un libro de entradas y salidas, un libro mayor y el copiador de cartas, dictando además algu-

nas normas en orden a sus requisitos de fondo y forma.

Del derecho histórico se pasó al vigente, la contabilidad -- mercantil aparece regulada en todas las legislaciones, pero también en este punto existen entre ellas discrepancias fundamentales que permiten catalogarlas en dos sistemas: mientras el Código Alemán, Suizo y -- el Japonés se limitan a obligar al comerciante a llevar libros que le permitan conocer el estado de sus negocios, pero sin especificar cuáles deben ser dichos libros, las legislaciones francesa, belga, italiana, argentina, mejicana, etc., los determina taxativamente, estatuyendo cuales deben integrar la total contabilidad mercantil.

La legislación salvadoreña determina, en el Art. 18 Com. los libros que obligatoriamente deben llevar los comerciantes. Dice así -- la disposición citada: "Los comerciantes llevarán necesariamente:

- 1)- Un Libro de Inventario y Balance.
- 2)- Un Libro Diario.
- 3)- Un Libro Mayor.
- 4)- Un Libro Copiador de Cartas y Telegramas.

Las sociedades y compañías llevarán también un Libro de Actas, en el que constarán todos los acuerdos de las Juntas Generales o de los Consejos de Administración sobre las operaciones sociales".

Es necesario advertir que el Código de Comercio, fuera de -- los libros indicados, deja en libertad a los comerciantes para que puedan llevar: "los libros que estiman convenientes, según el sistema de contabilidad que adopten..." (Art. 20 Com.). También es del caso señalar lo estatuido en el Art. 42 Inc. 1o. de la Ley de Papel Sellado y -- Timbres: "Todo comerciante o casa de negocios cuyo activo sea mayor -- de veinticinco mil colones (¢ 25,000.00) debe llevar contabilidad y -- los Libros Diario, Mayor, Caja e Inventario y Balances, debidamente legalizados en el papel sellado correspondiente o timbrados de conformidad a lo prescrito en el Art. 43 de esta ley".

El Proyecto de Código de Comercio en el Art. 435 inc. 2o., -- al respecto establece: "El comerciante debe llevar, al efecto, los si-

güentes registros contables. Estados Financieros, Diario y Mayor, y los demás que sean necesarios por exigencias contables o por la ley".

Conforme a la legislación vigente, todos los libros, con excepción del Libro Copiador de Cartas y Telegramas, deben llevarse en idioma castellano, bajo multa de cincuenta a cien colones en caso de contravención. Si se tratare de exhibición judicial y estuvieren en idioma extranjero se traducirán al castellano por un intérprete nombrado de oficio, a costa del comerciante infractor, sin perjuicio de la multa que se ha indicado. (Art. 19 Com. y Art. 44 L. de P. S. y T.).

Una disposición similar trae el Proyecto de Código de Comercio: "Los libros y registros deben llevarse en castellano. Las cuentas se asentarán en moneda nacional. La contravención será penada con multa de mil a diez mil colones que impondrá la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles, en relación a la capacidad económica de la empresa..." (Art.436).

Además de los requisitos enunciados y otros que exige el Código de Comercio, los comerciantes, tienen la obligación de llevar los libros con claridad, por orden de fecha, sin blancos, intercalaciones, raspaduras, ni tachaduras, sin presentar señales de haber sido alterados, etc., (Art. 29 Com.).

El Art. 30 Com., indica la manera cómo subsanar los errores, omisiones cometidas por los comerciantes al hacer los asientos respectivos en los libros, así como también la forma de hacer las rectificaciones correspondientes.

El Código de Comercio no deja a los comerciantes llevar a su arbitrio determinados libros de contabilidad, sino que les señala ciertos lineamientos a fin de evitar que por medio de ellos se defraude al Fisco o a terceros. La importancia de los libros de los comerciantes puede apreciarse desde diversos ángulos: a) En cuanto a su fuerza probatoria (Art. 34 Com.), a la cual nos referiremos más adelante; b) para calificar la quiebra culpable o fraudulenta: Art. 794 Com. Ord. lo., y Art. 795 Com., fracciones 2a, 3a, 4a, 5a. y 6a. y c) Los efectos pena-

les que derivan de la quiebra culpable y la fraudulenta: 479 Pn. y siguientes.

El Proyecto de Código de Comercio, al referirse a la forma cómo deben llevarse los libros, establece en el Art. 439 los siguientes: "Los comerciantes deben llevar su contabilidad con claridad, en orden cronológico, sin blancos, interpolaciones, raspaduras ni tachaduras y sin presentar señales de haber sido alterados, arrancado folios o de cualquier otra manera.

"Se salvarán a continuación, inmediatamente de advertidos, los errores u omisiones en que se incurriere al escribir en los registros, explicando con claridad en qué consisten y extendiendo el concepto como debiera haberse escrito.

"Inmediatamente después de haberse descubierto el yerro o reconocido la omisión en que se incurrió, se hará el oportuno asiento de rectificación".

Existen dos formas de hacer pesquisa o examen en los libros de los comerciantes: de oficio y a petición de parte.

La primera de ellas es expresamente prohibida por la ley, --salvo las excepciones que más adelante se dirán. Dicha prohibición la establece el Art. 31 Com., que dice: "No se podrá hacer pesquisa, de oficio, por un Juez o Tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan sus libros con arreglo a las disposiciones de este Código, ni hacer investigación ni examen general de la contabilidad en las oficinas o escritorios de los comerciantes".

La segunda también no es permitida por ministerio de ley, de conformidad al Art. 32 Com., excepto en los casos que en dicha disposición se mencionan. El artículo en referencia expresa: "Tampoco podrá decretarse a instancia de parte la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión universal o quiebra".

Pero tanto en una como en la otra puede hacerse investiga--

ción en los libros de los comerciantes, cuando éstos "tengan interés o responsabilidad en los asuntos en que proceda la exhibición". (Art. 33 Com. Inc. 1o.).

Cuando procede la exhibición de los libros deberá hacerse en la Oficina del comerciante a su presencia o en la de la persona que -- aquél hubiere comisionado para tal efecto y versará exclusivamente sobre los puntos atinentes a la cuestión que se ventile, siendo éstos -- los únicos que podrán comprobarse. (Art. 33 Inc. 2o. Com.).

Los anteriores artículos son reglas que les son aplicables a todos los comerciantes en general; pero en cuanto a las compañías anónimas, excepto las que están fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, están sujetas a las disposiciones de la Ley de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas, que por su carácter especial priva sobre el Código de Comercio. El Inc. 1o. del Art. 7 de la susodicha Ley expresa: "La Junta de Vigilancia podrá en cualquier tiempo y sin ninguna restricción, ya sea directamente o por medio de sus delegados, practicar las revisiones que crea conveniente por formarse opiniones sobre la marcha y estado de -- las instituciones o empresas sujetas a su jurisdicción. Tales empresas o instituciones estarán obligadas a suministrar a la Junta o a sus delegados, al ser requeridas, todos los datos, libros, informes, documentos, etc. etc., que les sean solicitados, sobre todas y cada una de -- sus operaciones. La falta de cumplimiento de la anterior obligación, hará incurrir al culpable o culpables, en una multa de quinientos colones por la primera infracción. La primera reincidencia se sancionará con una multa de un mil colones y la segunda reincidencia, con una multa de dos mil colones..."

Sobre el particular el Proyecto de Código de Comercio en el Art. 447, establece: "La Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles por medio de sus delegados, vigilará si los comerciantes llevan -- sus registros con arreglo a las disposiciones de este Código. Si de -- la inspección resultare que no están con arreglo a la ley, se impondrá

al comerciante infractor una multa de cincuenta a mil colones, según la cuantía del capital y la importancia de la infracción, debiendo además exigirse la corrección de las irregularidades que motivaron la multa".

También en la Ley de Impuesto sobre la Renta se faculta a la Dirección General de Contribuciones Directas para examinar la contabilidad de los contribuyentes que están obligados a llevarla, ya que ella le sirve como dato revelador de la capacidad contributiva de los sujetos del impuesto. Al efecto, el Inc. 3o. del Art. 58 de la Ley citada, dice: "La Dirección General podrá examinar dicha contabilidad, registros y documentos, en donde el contribuyente ejerciere su negocio o profesión o tuviere su Oficina...". Si el contribuyente no facilita la verificación de la inspección pericial, etc., se le sancionará de conformidad con el Art. 101 de la Ley antes indicada.

Acerca de la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, los tratadistas no se han puesto de acuerdo. Para algunos los libros sólo constituyen una prueba semiplena. Otros por el contrario les reconocen plena prueba. Espejo, citado por Ramón Combalia Pena, escribe: "que dada la rapidez con que se suceden las operaciones mercantiles, su gran variedad y aún complejidad, no le sería fácil a ningún comerciante reconstituir por lejanos datos, fiados quizá a la memoria, lo que pueda importarle acerca de un punto determinado o asunto litigioso que se ventile, si no fuese por los datos que a atesorado en su contabilidad, de donde se deduce que, o se priva al comerciante de los derechos que pueda tener con motivo de sus transacciones comerciales, lo cual encerraría una injusticia notoria o hay que dar fe a lo que el comerciante va escribiendo sobre sus libros, cuando éste lo haga con arreglo a la Ley. Y entre dejar al comerciante indefenso o reconocer la fe comercial por el contenido de dichos libros, debe optarse por este último".

El Código de Comercio en el Art. 34 establece las reglas para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes. Di

ce así la disposición citada: "Para graduar la fuerza probatoria de -- los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

"1a.- Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el que acepte los asientos -- que le sean favorables no podrá desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo consentido en este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa:

"2a.- Si en los asientos de los libros llevados por dos co-- merciantes no hubiere conformidad y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este Título y los del otro adole-- cieren de cualquier defecto, o carecieren de los requisitos exigidos -- por este Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra -- los defectuosos, a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho:

3a.- Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o -- manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, lle-- vados con todas las formalidades legales, a no demostrar que la caren-- cia de dichos libros procede de fuerza mayor y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio:

4a.- Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el Tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del Derecho".

El Proyecto de Código de Comercio, (Art. 450), estatuye que la fuerza probatoria de la contabilidad y su exhibición y reconocimiento judiciales, se rigen por el Código de Procedimientos Civiles.

Es obligatorio para los comerciantes, sus herederos o sucesores conservar los libros, cartas, telegramas, etc., relacionados con -- el negocio que explotan hasta la terminación de aquél o hasta diez --- años después de haberse liquidado todos sus negocios o dependencias -- mercantiles (Art. 35 inc. lo. Com.). No obstante lo anterior podrán -- inutilizar o destruir documentos, que contengan actos o negociaciones

determinadas, pasado el tiempo de la prescripción de las acciones que de ellos se deriven, salvo que exista alguna cuestión pendiente que se refiera a ellos directa o indirectamente, pues en tal caso deberán conservarse hasta la finalización de la misma. (Art. 35 Inc. 2o. Com.).

Si se trata de una anónima que se ha liquidado, el Art. 297 Com. alude a los libros de aquélla y el último inciso del referido artículo, expresamente declara: "Los libros, papeles y documentos a que se refiere este artículo se conservarán durante diez años".

En el Proyecto de Código de Comercio, los comerciantes están obligados a conservar sus registros contables, comprobantes, etc., por el tiempo que dure el negocio mercantil, debido a que muchas operaciones negociables son antecedentes de otras posteriores; y hasta cinco años después que se liquide definitivamente la empresa que se explota. Se ha fijado dicho plazo porque éste es el lapso máximo de la prescripción mercantil. Así mismo, dicho Proyecto faculta, previa autorización de la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles, que los comerciantes pueden sustituir los registros o documentos, cuando hayan transcurrido cinco años desde que las operaciones contabilizadas hayan sido concluidas, por copias fotostáticas en microfilm o microfotografía o en cualquier otro sistema similar. En estos casos, la matriz fotográfica tendrá el mismo valor probatorio que los documentos originales. (Art. 455).

Los libros de los comerciantes deben llevarse en el papel sellado correspondiente o en libros empastados formados de papel común haciéndose constar en su primera hoja haberse pagado el impuesto correspondiente conforme está prevenido en la Ley de Papel Sellado y Tinbres (Art. 38 Com. en relación con el Art. 1o. Nos. 30 y 33; Art. 43 L.P.S. y T. y Art. 16 del R. de L.P.S. y T.).

Además de los libros a que se ha hecho referencia, de conformidad al último inciso del Art. 18 Com., todas las sociedades o compañías deberán llevar un Libro de Actas, en el que se asentarán los acuerdos de las Juntas Generales o de los Consejos de Administración

y específicamente, refiriéndose a las anónimas, según el Art. 246 Com., un Libro o Registro de Accionistas.

Como ya se expresó, en el Libro de Actas se consignan los -- acuerdos tomados por la Junta General o por el Consejo de Administra-- ción, tales actas deben levantarse de conformidad al Art. 26 Com., que dice: "En el Libro de Actas que llevará cada sociedad, se consignarán a la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas o en las de sus ad-- ministradores, expresando la fecha de cada una, los asistentes a ellas, los votos emitidos y lo demás que conduzca al exacto conocimiento de -- lo acordado, autorizándose con la firma de los gerentes, directores o administradores que estén encargados de la gestión de la sociedad, o -- que determinen los estatutos o bases por que ésta se rija".

En cuanto a las sociedades anónimas, además de la disposición transcrita, hay que tener presente lo establecido en el Art. 271 Com., que expresa: "Todo acuerdo de la Junta General debe constar, para que sea válido, en el acta de la sesión, firmada por los concurrentes. En ella se expresará la fecha y lugar en que se celebra, el nombre y ape-- llido de los socios que han concurrido y de los que están representa-- dos el número de las acciones que cada uno representa y las resolucio-- nes que se dicten".

En el Libro o Registro de Accionistas de las sociedades anónimas debe consignarse, según el Art. 246 Com.:

- 1o. Los nombres de los suscriptores y los números de las ac ciones suscritas por cada uno de ellos;
- 2o. Los pagos efectuados por cada suscriptor;
- 3o. La transmisión de las acciones nominativas, con indica-- ción de su fecha;
- 4o. La especificación de las acciones que se conviertan al portador y la de los títulos correspondientes que se extiendan.

El Código de Comercio en Proyecto también establece un re-- gistro para las sociedades de capitales que emitieren acciones nomina tivas, el cual según el Art. 155, contendrá:

I- El nombre y el domicilio del accionista; la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II- Los llamamientos que se efectúen;

III- Los trasposos que se realicen;

IV- La conversión de las acciones nominativas en acciones al portador;

V- Los canjes de títulos;

VI- Los gravámenes que afecten a las acciones; y

VII- Las cancelaciones de éstos y de los títulos:

De conformidad a la ley salvadoreña la propiedad y la transmisión de las acciones nominativas no producen efecto alguno para con la sociedad y terceros, sino desde la fecha de la respectiva inscripción en el Libro Registro de Accionistas, (Art. 246 Inc. 2o. Com.).

Dicho lo anterior cabe preguntar Qué acción concede la Ley al accionista, cuando los administradores se negaren sin fundamento a inscribirlo en el Libro respectivo?

El Código de Comercio no establece acción o procedimiento al respecto, vacío que el Proyecto de Código subsana, cuando el Art. 156, estatuye lo siguiente: "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".

Sabido es que una de las características de las acciones es su indivisibilidad, individualmente considerada, ello no es obstáculo para que una acción pueda llegar a ser propiedad de varias personas, pero los derechos que ella confiere y las obligaciones que impone no pueden dividirse; por eso la ley exige que: "cuando diferentes personas vengan a ser copropietarios de una acción o de un título al portador, la sociedad no está obligada a registrar ni a reconocer la respectiva transmisión, mientras aquellas no elijan una que las represente ante la sociedad en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de

sus obligaciones".

En igual sentido se pronuncia el Proyecto de Código de Comercio, con ciertas variaciones en el Art. 130 que establece: "Cada acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, estos nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el Juez de Comercio competente.

"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".

También es importante consignar que el Código de Comercio en Proyecto ha contemplado las situaciones específicas en que, por haberse separado, la propiedad de las acciones de la tenencia material de las mismas, fija las normas que determinan quiénes ejercerán los derechos derivados de dichos títulos; estos casos son los contemplados en el Art. 132, que a la letra dice: "En los casos de transmisión de dominio con carácter temporal y revocable, el adquirente como titular legítimo ejercerá todos los derechos propios del accionista, con los efectos que la ley o los pactos hayan fijado.

"En los casos de depósito regular, comodato, prenda, embargo, usufructo y otros análogos, los derechos personales del accionista serán ejercidos por el dueño de las acciones; los derechos patrimoniales corresponderán al tenedor legítimo de las acciones con el alcance que la ley o los pactos determinen.

"Si se disputa el dominio de las acciones y con esta ocasión se practica un secuestro, los derechos patrimoniales serán ejercidos por el secuestratario y los personales por quien designe el Juez".

CAPITULO II

OBLIGACION DE LEGALIZAR LOS LIBROS EN EL REGISTRO DE COMERCIO.

Todos los libros a que se refiere el Art. 18 Com., con excep

ción del Libro Copiador de Cartas y Telegramas, deben ser legalizados debidamente de conformidad al Art. 22 Com., reformado, dice así la disposición citada: "Presentarán los comerciantes todos los libros a que se refiere el Art. 18 con excepción del Libro Copiador de Cartas y Telegramas, encuadernados, foliados y forrados, al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción donde tuvieren su establecimiento mercantil, para que ponga en el primer folio de cada uno, nota firmada y sellada de los que tuviere el libro.

"Podrán también los comerciantes llevar sus contabilidades - en hojas sueltas o tarjetas, cuando las mismas sean operadas a base de máquina, en cuyo caso presentarán al Juez de Primera Instancia respectivo, para los fines que se indican en el inciso anterior, dichas hojas sueltas o tarjetas por grupos; correspondiendo cada grupo a un libro determinado y debiendo llevar las hojas o tarjetas de cada grupo - numeración correlativa, e indicar a un lado del número el libro de que habrán de formar parte.

"Se estampará además, en todas las hojas de cada libro, hojas sueltas o tarjetas por grupo, el sello del Juzgado".

Lo establecido por el legislador salvadoreño en el inciso segundo del artículo transcrito, tiene por mira ajustarse en El Salvador a los métodos modernos de llevar la contabilidad, ya que muchas empresas utilizan hojas sueltas o tarjetas, procesadas por máquinas, con el objeto de simplificar y agilizar los registros contables, aunque la mayoría continúan con el sistema de libros que ya no prestan la funcionalidad que exige el comercio actual.

Es importante consignar que los libros a que se refiere el Art. 18 Com., por ser este de carácter general, omitió referirse al Libro Registro de Accionistas, por ser específico para las sociedades anónimas, de conformidad con el Art. 246 Com., por lo que con relación al Art. 22 Com., no existe obligación de legalizarlo, aunque a nuestro entender, dada la importancia del mismo debería serlo.

Con respecto a la legislación de los libros o registros, el

Proyecto de Código de Comercio, en el Art. 438, estatuye: "Los registros obligatorios deben llevarse en libros empastados y foliados, autorizados por el Registrador de Comercio. En la autorización se hará constar el número de folios que tenga el libro y en cada hoja se estará el sello del Registro.

"Cuando de conformidad con el inciso último del artículo 435, los registros sean llevados en hojas sueltas, éstas deben ser previamente presentadas al Registrador, quien las sellará y foliará, debiendo poner en la primera de ellas una razón sellada y firmada que exprese el nombre del comerciante que las usará, el objeto a que se destinan, el número de hojas que se autorizan y el lugar y fecha de la entrega al interesado. Al agotarse las hojas autorizadas, se procederá en igual forma".

Además de la legalización hecha por el Juez de Primera Instancia, a que se ha hecho referencia, los libros de los comerciantes, deben ser autorizados por el Director General de Contribuciones Indirectas o por el Administrador de Rentas, en su caso, de conformidad al Art. 16 del Reglamento de la Ley de Papel Sellado y Timbres. Dice así la disposición citada: "Los libros de los comerciantes que están sujetos al impuesto de Papel Sellado, podrán ser timbrados (Art. 43 de la Ley de Papel Sellado y Timbres) y se deberán presentar en blanco al Director General de Contribuciones Indirectas en la capital y a los Administradores de Rentas en los departamentos, con una solicitud escrita en Papel Sellado de quince centavos. La autorización se escribirá en la primera página de cada libro, expresando el número de hojas que contiene y en ella se adherirán, los timbres correspondientes, amortizándolos en la forma legal. En la última página se hará constar ser la última del libro, firmando ambas razones el funcionario respectivo". Este artículo tiene relación con los Arts. 10. No. 30 y 33, 42 y 43 de la Ley de Papel Sellado y Timbres.

PERDIDA O EXTRAVIO DE LOS LIBROS LEGALES. METODOS DE REPOSICION.

Estos dos temas los trataremos en un solo apartado, debido a que, tienen entre sí, íntima relación.

Generalmente los términos pérdida y extravío se toman como si nónimos, pero para nuestro estudio los emplearemos en forma distinta; así, pérdida como la inutilización o destrucción parcial o total de los libros y extravío como el desaparecimiento de los mismos.

Con mucha frecuencia, en la práctica, ya sea por caso fortui to, fuerza mayor, negligencia o dolo, los libros legales se inutilizan o destruyen o desaparecen del lugar en que deberían estar, lo cual cons tituye un perjuicio grave no sólo a los intereses de la sociedad, ac-- cionistas, sino también a los terceros que en una u otra forma están - vinculados con la empresa.

Estas anomalías hacen más difícil la fiscalización e investi gación por parte del Estado de las sociedades sometidas a su jurisdicción, y más específicamente a las anónimas, en el cumplimiento de las leyes, estatutos y demás disposiciones que les son aplicables.

La legislación salvadoreña no contiene normas que regulen de manera expresa y concreta estas cuestiones, por lo que es necesario re currir a procedimientos de hecho para subsanar en lo posible estos va- cíos de la ley.

Por ello es indispensable introducir, ya que el caso lo ame- rita, en el Código de Comercio, una reglamentación adecuada que fije el procedimiento a seguir para los casos de pérdida o extravío de los libros legales.

Para subsanar la pérdida o extravío de libros se nos ocurre pensar que el Registrador de Comercio debería iniciar un procedimiento sumario para establecer en forma fehaciente los motivos por los qua-- les se han perdido o extraviado.

Si de la investigación se comprobare que no ha habido culpa o malicia de parte de los administradores o de los encargados de llevar -

los libros, procedería a legalizar los libros; pero si hubiere culpa o dolo, se impondrá a los culpables una multa, fijada por la ley dejando al Registrador un margen discrecional para imponerla, por los daños y perjuicios que se ocasionen por la falta de celo en el manejo de los libros.

Si fuere procedente, también se aplicarían, por quien corresponda, las sanciones penales o administrativas en que incurrieren aquéllos.

Dichas diligencias se instruirían con intervención de la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos y sin quedar inhibido de autorizar un nuevo libro con las explicaciones del caso, para no entorpecer el funcionamiento normal de la empresa.

B I B L I O G R A F I A

RAMON COMBALIA PENA, Ob. cit.

(1) Pág. 144.

CODIGO DE COMERCIO Y CODIGO PENAL

LEY DE PAPEL SELLADO Y TIMBRES.

LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

REGLAMENTO DE LA LEY DE PAPEL SELLADO Y TIMBRES

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Pub. cit.,

TITULO V

FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS POR PARTE DEL ESTADO.

INSPECCION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SINDICATOS.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.

CAPITULO I

FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS POR PARTE DEL ESTADO.

Las sociedades anónimas como entes de derecho privado, están sometidas, de la misma manera que las demás agrupaciones sociales, al "imperium" del Estado, dentro de cuyo ámbito desarrollan sus actividades. No se ha puesto jamás en duda el derecho del legislador a determinar las disposiciones que rigen su funcionamiento y sólo se ha discutido, el mayor o menor alcance de esas normas imperativas. Si por un lado el Estado se ha visto obligado a ampliar sus funciones, dado que ya no es posible separar rigurosamente lo político, de lo social y de lo económico, debemos admitir, por otro, que la gravitación de esos entes colectivos, en el desarrollo de las naciones ha alcanzado tal magnitud, que ha merecido la mayor atención de las legislaciones por encauzar la vida de tan importantes empresas dentro del conjunto -- cada vez más amplio de materias confiadas a su jurisdicción.

Lo anterior explica la creciente preocupación del Estado --- acerca del correcto funcionamiento de esas empresas, al cumplimiento -- de las normas establecidas y la creación de otras nuevas disposiciones que encaucen su actividad y perfeccionamiento, porque reconoce que las grandes empresas crean una basta red de intereses económicos y sociales; en su estructura interna, que afecta a inversionistas, funcionarios, obreros, empleados y en sus relaciones externas, a clientes, -- proveedores, poderes gubernamentales, etc. La explotación de esas en tidades constituye un importante elemento componente de la economía -- total del país.

CAPITULO II

INSPECCION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SINDICATOS. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Estas dos dependencias gubernamentales las trataremos en un sólo apartado debido a que, en principio, parten de un común denominador, cual es la vigilancia estatal de Bancos, Sociedades Anónimas e Instituciones Financieras, para exigir el cumplimiento de las leyes que las regulan.

Para llegar a la actual organización de estas dependencias estatales, ha debido atravesarse por varias etapas, todas ellas justificadas por el desarrollo económico e institucional.

A continuación haremos un análisis somero de cómo nacieron a la vida jurídica hasta llegar a su actual funcionamiento.

El 11 de agosto de 1914 el Poder Ejecutivo emitió un decreto de moratoria por el cual se eximió "a los Bancos Salvadoreño, Occidental y Agrícola Comercial, de la obligación de pagar en moneda efectiva y acuñada todas sus obligaciones y los billetes que tengan en circulación" hasta "un año después de firmada la paz entre las naciones europeas beligerantes". Como compensación los bancos quedaron obligados a no ejecutar a sus deudores si éstos pagaban estrictamente los intereses pactados. El decreto señalaba en el Art. 6. "Para llevar a efecto las anteriores disposiciones, se establece una Junta de Vigilancia que se formará del Tesorero General y de un miembro designado por cada Banco".

Como puede observarse, dicha Junta tenía carácter transitorio y estaba integrada por un delegado del Estado; la vigilancia no se extendía a exigir el cumplimiento de leyes bancarias, sino que su misión principal fue imponer el cumplimiento de ciertos decretos. Funcionó en esta forma hasta el 20 de julio de 1920, en cuya fecha por Decreto Legislativo se creó una Junta de Vigilancia en forma permanente, para fiscalizar el cumplimiento de las leyes referentes a los "Bancos

de Emisión", y con "jurisdicción sobre las agencias bancarias extranjeras o casas nacionales bancarias que admitan depósito en valores efectivos o prendarios"; estaba integrada por seis miembros designados por el Poder Ejecutivo, podían actuar por sí o por delegación del Ministerio de Hacienda. No se atribuía a la Junta, ni a ningún otro órgano del Estado, poder para sancionar las infracciones que cometieren las entidades fiscalizadas. Es importante consignar que el decreto se refiere sólo a bancos de emisión y a las agencias y casas indicadas en él expresamente; su ámbito de aplicación no se circunscribe a fiscalizar el cumplimiento de determinadas disposiciones, sino que el de todas las leyes referentes a los bancos de emisión.

La primera Junta de Vigilancia Permanente fue nombrada el 21 de agosto de 1920; sesionó por primera vez el 27 de septiembre de ese mismo año y aprobó el proyecto del "Reglamento Interior de la Junta de Vigilancia de los Bancos", que sometió a la consideración del Poder Ejecutivo, quien le dio su aprobación ese mismo día y se publicó el día siguiente en el Diario Oficial No. 209.

El 20 de junio de 1928, la Junta aprobó un nuevo Proyecto de "Reglamento Interior de la Junta de Vigilancia Permanente de los Bancos de Emisión", Casas Bancarias Nacionales y Agencias Bancarias Extranjeras". El Poder Ejecutivo aprobó el "Reglamento de la Junta de Vigilancia Permanente de los Bancos, Casas Bancarias y Sociedades Anónimas", que se publicó en el Diario Oficial No. 178 del 7 de agosto de aquel año. El Reglamento de 1920 quedó derogado. El Poder Ejecutivo modificó así sustancialmente, el proyecto de la Junta, al suprimirle las palabras "de Emisión" y al adicionarle los vocablos "Sociedades Anónimas", y además, se facultó a la Junta para imponer sanciones a los infractores.

Indudablemente, el Poder Ejecutivo se excedió, por cuanto en el Reglamento le dio mayores atribuciones a la Junta que las establecidas por la ley, pues ni originariamente ni por reformas posteriores la facultaba para ejercer la fiscalización sobre todos los bancos y menos

sobre las sociedades anónimas, tampoco la ley hacía referencia a la -- aplicación de sanciones por las infracciones cometidas. Sin embargo, este exceso sirvió de base probablemente para que el Poder Legislativo, por medio del D. L. No. 203 de fecha 3 de octubre de 1933, creara la -- "Contraloría General de Bancos y Sociedades Anónimas". Dicho decreto se publicó en el D. O. No. 238 de ese mismo mes y año. La Contraloría se estableció como anexa al Ministerio de Hacienda, la cual sería inte-- grada por un Contralor Jefe y un Segundo, nombrados por el mencionado Ministerio y con funciones de "inspección inmediata de los Bancos y de las Sociedades Anónimas y la vigilancia constante del cumplimiento de las disposiciones legales". Esta ley establece sanciones para los in-- fractores y regula la actividad que debe desarrollarse.

En el fondo y en virtud de este decreto, la Contraloría ab-- sorbía las funciones de la Junta de Vigilancia Permanente y práctic-- mente la dejaba inoperante, pues en el Art. 12 se estableció: "Quedan derogadas todas las disposiciones de leyes vigentes que se opongan a -- la efectividad del presente decreto". Así lo entendió la Junta, pues en su sesión de 31 de octubre de 1933 acordó: "que como la Junta legal-- mente se extingue el 9 de noviembre próximo, el archivo debe quedar ba-- jo la guardia y custodia del Tribunal Superior de Cuentas, pudiendo la Contraloría y el Ministerio de Hacienda consultarlo cuando lo crean -- conveniente". No obstante la Junta continuó funcionando y en la sesión del 5 de diciembre de 1933 se da cuenta de que en el Diario Oficial No. 263, se encuentra el "Reglamento de la Junta y Contraloría"; pero cele-- bró la siguiente sesión un año después, el 28 de diciembre de 1934. En "Sesión de la Junta de Vigilancia Permanente de los Bancos", de 22 de octubre de 1935 se indica que recientemente a esa fecha se creó en el Presupuesto del Estado la plaza de "Inspector Permanente de la Junta de Vigilancia de los Bancos" y se acordó nombrar en ese cargo a uno -- de los miembros de ésta. La creación de esa plaza fue el antecedente remoto de la actual Inspección, a pesar de que el nombramiento pa-- ra ocupar ese cargo recayó en un miembro de la Junta. La Junta casi --

siempre actuaba directamente, pero con frecuencia comisionaba a los administradores de Rentas departamentales y eventualmente a otros funcionarios, para practicar arqueos, revisiones y otras diligencias fuera - de la capital.

Más tarde con fecha 10 de septiembre de 1936, por Decreto Legislativo No. 124, publicado en el Diario Oficial No. 201 de 17 de ese mismo mes y año, se emitió la "Ley de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas" y se derogó la anterior con todas sus reformas. Esta nueva ley apareció como consecuencia de la fundación del Banco -- Central de Reserva de El Salvador y Banco Hipotecario de El Salvador, que transformaron fundamentalmente la estructura bancaria del país. En el mismo Diario Oficial aparece el Decreto No. 125 de 11 de septiembre de 1936, el cual incorporó al texto del Decreto que creó la Contralo--ría, el Art. 13 que dice: "Mientras permanezca sin organizarse la Con--traloría General de Bancos y Sociedades Anónimas, todas las facultades y atribuciones que esta ley le confiere serán ejercidas por la Junta - de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas". Con la adición de es--te artículo, la duplicidad de funciones y atribuciones desapareció.

El Poder Ejecutivo, mediante decreto de 30 de septiembre de 1936, publicado en el Diario Oficial No. 215 del 3 de octubre de ese - año, da un Reglamento cuyo TITULO I se ocupa "DE LA JUNTA DE VIGILAN--CIA DE BANCOS Y SOCIEDADES ANONIMAS"; el TITULO II, "DE LA CONTRALORIA GENERAL DE BANCOS Y SOCIEDADES ANONIMAS"; y en el TITULO III, "DISPOSI--CIONES GENERALES", se refiere a ambas. Estas disposiciones reglamenta--rias según expresa uno de los considerandos, se decretaron con el obje--to de facilitar el funcionamiento de las dos dependencias. La Contra--loría no funcionó.

Por Decreto Legislativo No. 32 del 2 de abril de 1943, publi--cado en el D. O. No. 83 del 9 del mes citado, se dicta la actual "Ley de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas". La Ley en vigencia es, en términos generales, una síntesis de los decretos legis--lativos de que se ha hecho referencia anteriormente, a excepción del -

relativo a la creación de la Contraloría.

Conforme al Decreto No. 517, emitido por el Consejo de Gobierno Revolucionario de fecha 28 de febrero de 1950, publicado en el D.O. No. 49, del 10. de marzo de ese año, los Ramos administrativos de Economía, Hacienda, Crédito Público, Industria y Comercio se refunden en dos que se denominaron "Ramos de Hacienda" y "Ramos de Economía". - Como consecuencia de esta nueva estructura gubernamental, por Decreto No. 18 del Poder Ejecutivo, dictado por el Ministerio del Interior, se modificó el Reglamento de dicho Poder. En el considerando II de este último Decreto, se expresa: "Que en cumplimiento del mencionado Decreto (se refiere al No. 517) se hace necesario reformar el Reglamento Interior del Supremo Poder Ejecutivo, a efecto de definir las jurisdicciones que corresponderán no sólo a los Ministerios de "Hacienda" y de "Economía", sino también al Ministerio de Agricultura y Ganadería, ya que las funciones de éste último guardan estrecha relación con las de los primeros".

El Decreto No. 18, vino a fijar de manera expresa las atribuciones y ámbito jurisdiccional de cada una de las Secretarías de Estado referidas y en el Art. 2, con relación al Ministerio de Economía lo faculta para: "Autorizar la creación y vigilar el funcionamiento de establecimientos bancarios e instituciones de crédito; de empresas o compañías financieras, de seguros, de fianzas y de capitalización del ahorro; y de empresas o sociedades de cualquier clase que eritan o se propongan emitir acciones o títulos de crédito para ser ofrecidos al público".

En tal virtud y con base en los Decretos aludidos la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas, pasó a formar parte de las Dependencias del Ministerio de Economía.

En la Ley de Salarios, para efectos de 1951, publicada en el Diario Oficial No. 281 de fecha 23 de diciembre de 1950 se creó la Oficina: INSPECCION DE BANCOS Y SOCIEDADES MERCANTILES, apareciendo por primera vez el cargo de Superintendente, Secretario y un Colabora

dor Jurídico. Las necesidades han ido aumentando paulatinamente el personal de la Inspección, motivados lógicamente por el auge inusitado de entidades que entran bajo la vigilancia y fiscalización de la misma.

El 5 de octubre de 1956 la Junta de Vigilancia resolvió "con base en el Art. 30. de la Ley de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas, delegar las funciones que le corresponden conforme al Art. 10. de dicha ley, en la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles, que es el organismo ejecutivo de la expresada Junta y que -- tiene a su cargo el ejercicio de las funciones administrativas de fiscalización y control que a ésta corresponden, especialmente las señaladas en el inciso 10. del Art. 7 de la misma Ley. En virtud de esta delegación, se confieren al Superintendente de la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles, las atribuciones necesarias para el eficiente desempeño de las funciones administrativas de vigilancia y control que corresponden a la Junta, debiendo dar cuenta e informar el desarrollo y estado de sus gestiones a la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas, en las sesiones que ésta celebra..." Con base en esa delegación los bancos y sociedades no se relacionaban directamente con la Junta de Vigilancia, sino que la Inspección era el medio de comunicación entre ésta y aquéllos.

Por Decreto No. 496 del 15 de diciembre de 1961, publicado en el D. O. No. 238 del 26 de ese mismo mes, contentivo de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, quedó reformada la Ley de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas, pues la Ley Orgánica aludida, en el Art. 32, se establece una "Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras", la cual según el Art. 35, estará encargada de vigilar y fiscalizar el cumplimiento de las Leyes Bancarias y el funcionamiento y operaciones del Banco Central, de los bancos establecidos en el país, y de otras instituciones financieras, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, establecidas en el país. Pero específicamente es el Art. 99 de la misma Ley Orgánica el

que modificó la Ley de la citada Junta, al prescribir: "la actual Junta de Vigilancia de Bancos, establecida por Decreto Legislativo número treinta y dos, de fecha dos de abril de mil novecientos cuarenta y tres, publicado en el Diario Oficial de fecha nueve de abril del mismo año y la Inspección General de Bancos y Sociedades Mercantiles, -- que es su Oficina Ejecutiva, continuará en sus funciones hasta que -- sea establecida la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones - Financieras, que funcionará como una dependencia del Banco Central de Reserva, de conformidad con esta Ley" y finaliza ese artículo, "Una -- vez que esta última oficina haya sido creada, las antes mencionadas -- continuarán desempeñando las funciones que hoy tienen y que no hayan pasado a la Superintendencia de Bancos por ministerio de esta Ley, -- así como las otras facultades y atribuciones que les señalen Leyes es peciales".

Como consecuencia de la Ley Orgánica aludida, a partir de - 1962, entra en funcionamiento la Superintendencia de Bancos y otras - Instituciones Financieras, adscrita al Banco Central. Por Decreto No. 484 del Directorio Cívico Militar de El Salvador, publicado en el D. O. No. 237 del 23 de diciembre de 1961, se introdujeron reformas a -- las leyes de Presupuesto y Salarios Permanentes, modificación que consistió en cambiar el nombre de INSPECCION DE BANCOS Y SOCIEDADES MER-CANTILES por el de INSPECCION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SINDICATOS.

A partir del año 1961, inexplicablemente, se discontinuó el nombramiento de los miembros de la Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Mercantiles, ejerciendo el Superintendente de la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos las funciones de dirección y - ejecución de dicha Junta.

Finalmente por Acuerdo No. 443 del Poder Ejecutivo en el Ramo de Economía, de fecha 9 de diciembre de 1969, publicado en el D.O. No. 12 de 20 de enero de 1970, se volvió a integrar la Junta con el - nombramiento de los miembros que la forman, apareciendo esta vez con la denominación de JUNTA DE VIGILANCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS, en ---

atención al actual ordenamiento legal.

En base a lo anteriormente expuesto a la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos le corresponde la vigilancia y fiscalización de las sociedades anónimas, en cuanto al cumplimiento de leyes, estatutos, reglamentos y demás disposiciones que las rigen, exceptuando las compañías de ese tipo que sean Bancos o Instituciones Financieras.

El Capítulo XIV, Título II del Libro I del Proyecto de Código de Comercio, se refiere a la "INSPECCION DE BANCOS Y SOCIEDADES MERCANTILES", como una dependencia de la Secretaría de Economía, regida por su ley especial, y encargada de ejercer la vigilancia por parte -- del Estado sobre las sociedades y actividades mercantiles que dicho -- Proyecto señala, indicando a su vez que debe tener, cuando menos, órganos jurídico, económico y actuarial (Art. 362).

El Proyecto de Código de Comercio en el Art. 363, establece ciertas normas generales respecto a la vigilancia del Estado de la siguiente manera:

"I.- Vigilancia general sobre todas las sociedades en relación con el cumplimiento de las normas de orden público.

II.- Vigilancia especial para las sociedades de capitales, tanto para asegurar los intereses de terceros que contraten con ellas como para defender los intereses de las minorías. Lo anterior se aplica igualmente a las entidades de responsabilidad limitada.

III.- Vigilancia estricta y constante sobre aquellas empresas que desarrollan actividades bancarias, de seguros, de ahorro y en general que trabajan con dineros del público, a efecto de asegurar la debida protección de estos intereses.

IV.- Vigilancia sobre las sucursales y agencias que en el país tengan las sociedades extranjeras".

De lo dicho podemos sacar las siguientes conclusiones:

1) El Código en Proyecto amplía el ámbito de control de la Inspección a toda clase de sociedades, incluso abarca a las sucursa--

les y agencias que en el país tengan las sociedades extranjeras.

2) Concede vigilancia estricta y constante sobre empresas - que desarrollen actividades bancarias, de ahorro, de seguro, etc. facultades que le pertenecen, de conformidad a la legislación actual, a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Finalmente el Proyecto de Código de Comercio, en el Art.364, establece que la intervención directa de la "Inspección de Bancos y - Sociedades Mercantiles", en el funcionamiento de las compañías, se limita a la separación, en los casos expresamente determinados por la - ley, de determinados administradores y a la sustitución de los mismos por las personas que conforme a los pactos sociales respectivos, a -- las leyes y a la voluntad de los socios sean llamados a reemplazarlos.

Ignoramos cómo ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa el Capítulo que trata de la "Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles", del Proyecto de Código de Comercio, pero pensamos que lo referente a la vigilancia y fiscalización, por parte del Estado, de los - Bancos y Sociedades Mercantiles que allí se indican, han sido modificados, en cuanto a delimitar las atribuciones de aquél organismo estatal, con el objeto de evitar la dualidad de funciones con la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, regida por la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador.

B I B L I O G R A F I A

LEY ORGANICA DEL BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR, Pub. cit.

LEY DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DE BANCOS Y SOCIEDADES ANONIMAS.

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Pub. cit.