

85-317



UNIVERSIDAD DE SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LA SUSCRIPCION SUCESTIVA O PUBLICA
COMO FORMA DE CONSTITUIT UNA SOCIE
DAD ANONIMA.

TESIS PRESENTADA POR:

VICTOR MANUEL MODENESI ARRAZOLA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

1 9 8 1



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

INDICE

- Concepto de Sociedad.
- Origen de la Sociedad Anonima.
- Estructura de la Sociedad.
- Anonima en sus Comienzos.
- Sociedad Anonima en la Actualidad.
- Constitución de la Sociedad Anónima.
- a) La Fundación Simultanea;
- b) La Suscripción Sucesiva o Pública.
- Fundación Simultanea.
- Diferencia entre la Constitución Simultanea con la Sucesiva.
- Ventajas de la Constitución Simultanea
- Desventajas de la Constitución Simultanea.
- Posibilidades de Existencia de Promotores en esta forma de Constitución.
- Suscripción Sucesiva o Pública.
- Etapas de la Fundación Sucesiva.

TEMA DE GRADUACION

LA SUSCRIPCION SUCESIVA O PUBLICA COMO FORMA DE CONSTITUIR
UNA SOCIEDAD ANONIMACONCEPTO DE SOCIEDAD:

Para dar un concepto de Sociedad, lo primero que debemos señalar, es que el concepto de Sociedad está vinculado con el concepto de Asociación. La Sociedad, es, con respecto a la Asociación, lo que la especie es al género. Podemos afirmar que la Sociedad es una Asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una Empresa con ánimo de obtener un beneficio económico, en cuyo reparto participarán todos los asociados. Doctrinariamente los elementos esenciales de la Sociedad son: la aportación de bienes para constituir un fondo patrimonial común, el ejercicio colectivo de una actividad económica y la intención de obtener un beneficio. El último elemento citado, o sea la intención de obtener un beneficio, es precisamente el que caracteriza a la Sociedad y nos ayuda para delimitar las fronteras que existen entre ella y la Asociación.

En términos generales la Asociación puede perseguir fines de naturaleza ideal (artísticos, religiosos, benéficos), la Sociedad

encamina o dirige sus esfuerzos en la consecución de un beneficio de índole económico. En algunos países de Europa, en los ordenamientos jurídicos respectivos no exigen como nota esencial de la Sociedad el ánimo de lograr una ganancia, y de acuerdo a lo anterior, Asociación y Sociedad sustancialmente se identifican; en un sentido lato los conceptos de Asociación y Sociedad se miran como equivalentes.

La Sociedad es un contrato, pero un contrato con peculiaridades muy diferentes a los demás, es decir que las partes son titulares de intereses contrapuestos, por ejemplo en la compraventa el vendedor y el comprador tienen intereses contrapuestos, por el contrario en la Sociedad todos los que intervienen en la conclusión del contrato tienen un interés coincidente, en el contrato de compra-venta el vendedor y el comprador están enfrentados, tiene intereses distintos, en la Sociedad en cambio, las declaraciones de voluntad de las partes no persiguen finalidades distintas sino que están dirigidos a la consecución del mismo objetivo: proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común. Según lo dicho anteriormente, podemos afirmar que la Sociedad es un contrato de organización, que regula las relaciones entre los distintos socios que la componen y al mismo tiempo las relaciones de cada uno de ellos, con la Sociedad que forman parte, por eso decimos que al contrario del contrato de Sociedad que como dijimos

mos es un contrato de organización, los demás contratos son contratos de intercambio.

ORIGEN DE LA SOCIEDAD ANONIMA:

Hay autores que buscan los antecedentes de la Sociedad Anónima en las SOCIETATES PUBLICANORUM, del Derecho Romano, en cambio otros los buscan en la COMMENDA, en los REEDEREI, en las MAONE VENECIANAS, en los MONTIDIPIETA de las ciudades italianas y más especialmente cabe anotar los caracteres en germen de una Anónima en la CASA DI SAN GIROGIO, luego BANCA DI SAN GIORGIO, de Génova. Por otra parte se señala en el Siglo XVI la existencia en Alemania, de Empresas mineras con las características de la Anónima y que tuvieron gran influencia en la economía de la época, empero, sólo en el Siglo XVII cabe señalar la aparición de una Sociedad con las características esenciales de una Anónima: es la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que todo lleva a creer haya su origen inmediato en la Sociedad o Condominio Naval. Posteriormente a ésto se crearon las Compañías Francesas de las Indias Orientales y Occidentales; las Compañías de Santo Domingo del Canadá y de la Bahía de Hudson.

Los grandes descubrimientos del Siglo XVI abrieron nuevas rutas al comercio y crearon el clima propicio para el montaje de Empresas comerciales que por su importancia y los riesgos inheren

tes a ellas, excedían incluso de las disponibilidades de los Estados, surgió entonces la idea de constituir compañías con capital dividido en pequeñas partes iguales, denominadas acciones, como medio para lograr las elevadas cantidades que se necesitaban. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que fue creada en 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de Sociedad Anónima, tenía ya el capital dividido en acciones. Sin embargo, estas primitivas compañías distaban mucho de las actuales Sociedades Anónimas. Fue durante la Revolución Francesa, bajo la presión de los postulados del Capitalismo Liberal, cuando se inició la evolución hacia la forma actual.

Se dice que el origen inmediato de las Sociedades Anónimas parece estar, pues, en la limitación de la responsabilidad propia del derecho marítimo, a la fortuna comprometida en la aventura. Esto tiene su explicación en el hecho de porque las primeras Sociedades se organizan como grandes empresas marítimas, para comercial y colonizar. De ahí que el Estado, interesado principal en el resultado, les concedía la personalidad por actos especiales, en los cuales se incluía facultades y poderes de derecho público y de incorporar la calidad de socio a títulos transmisibles.

ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN SUS COMIENZOS:

- 1.- No tenía organizada la Asamblea de Accionistas
- 2.- No elaboraban balances a intervalos regulares
- 3.- Los beneficios se distribuían irregularmente, cuando se producían o al término de una expedición naval o como en la Compañía Holandesa citada, al término de diez años
- 4.- Generalmente la administración estaba a cargo de una Junta en la que participaban los mayores accionistas, más no como representantes de los consocios, puesto que los pequeños accionistas no intervenían en su elección
- 5.- Existían diversas categorías de acciones, títulos transmisibles.

En las Compañías Franciesas, fomentadas por el Estado y con participación a veces del rey (Luis XV aparece presidiendo asambleas), se acentúa la evolución, se afirma la soberanía de la asamblea y van desapareciendo las categorías de grandes y pequeños accionistas.

SOCIEDAD ANONIMA EN LA ACTUALIDAD:

La Sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la So-

ciudad de Capitales, y al mismo tiempo goza del carácter de Sociedad de Responsabilidad Limitada, y por esa razón los componentes de esa clase de Sociedades no sienten el temo de las pérdidas ilimitadas que puedan comprometer toda su situación patrimonial. Esta clase de Sociedades, debido a que el capital está dividido en acciones permite que de ella participen miles de asociados, que aisladamente no podrán formar una Sociedad cuyo Capital no está al alcance de ellos aportarlo.

La Sociedad Anónima ha surgido con el albor del Capitalismo, con el se ha desarrollando y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de la organización de Empresas.

Debido que es una Sociedad de Capitales, la Sociedad Anónima requiere un número grande de accionistas, y por eso en estas Sociedades la confianza entre los socios no es elemento preponderante para asociarse y su estructura está conformada, de tal manera que el funcionamiento de esa clase de Sociedades están ideados para que la Sociedad se pueda desenvolver sin que medie entre los socios la estrecha vinculación que la confianza personal supone; como consecuencia de los dicho, existe una amplia circulación de acciones y por eso a los accionistas no les importa quienes sean los tenedores de las acciones restantes.

X La Sociedad Anónima se caracteriza básicamente: en que es una

Sociedad de Capital y lo importante es lo que cada socio aporta a la Sociedad y no a sus características personales. Su capital está dividido en partes alícuotas, representadas por títulos valores denominadas acciones, las cuales por regla general pueden circular libremente. De acuerdo al numeral uno, del artículo ciento noventa y dos del Código de Comercio, para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima se requiere entre otras cosas: que el capital social no sea menor de Veinte Mil Colones y que esté íntegramente suscrito. Que se pague en dinero efectivo, cuando menos el venticinco por ciento del valor de cada acción en numerario y que se satisfaga íntegramente el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distintos del dinero. En todo caso, deberá estar íntegramente pagada una cantidad igual a la cuarta parte del Capital de Fundación.

Su administración se efectúa por medio de los organismos que la Ley indica y lo que sus socios determinan en la respectiva Escritura de Constitución, siendo elegidos los miembros de dicha administración por los socios componentes de la misma Sociedad. Como consecuencia de lo anterior la calidad de accionista, no le confiere al miembro por sí sola derechos de administración, sino únicamente aquéllos que se consignan en la Ley y en los Estatutos de la Sociedad, específicamente el derecho de voto en

las Juntas Generales; inclusive la administración pueda recaer sobre extraños sin que ésto dé derecho a los desconformes para separarse de la Sociedad. Las Sociedades Anónimas debido a que los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones, están sujetos a determinadas disposiciones que tienden a proteger al público. De acuerdo al artículo ciento noventa y uno del Código de Comercio, la Sociedad Anónima se constituirá bajo denominación, la cual se formará libremente sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra Sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras "SOCIEDAD ANONIMA" o de su abreviatura "S.A.". La omisión de este requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores.

Por otra parte, ya señaladas las características y habiendo hablado en forma general de la Sociedad Anónima, demos una definición de élla, diciendo que: es una Sociedad Mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas.

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA:

Como todas las Sociedades, la Sociedad Anónima se constituye mediante Escritura Pública seguida de inscripción en el Registro de Comercio.

Al respecto el artículo ciento noventa y tres del Código de Comercio señala textualmente: "La Sociedad Anónima se constituirá por Escritura Pública, que se otorgará sin más trámites cuando se efectúe por fundación simultánea; o después de llenar las formalidades establecidas por esta Sección, sin el capital se forma por suscripción sucesiva o pública. Todo sin perjuicio de lo establecido en el artículo veinticinco de este Código." De acuerdo a lo que expresa el artículo citado, una Sociedad Anónima en nuestro sistema jurídico se puede constituir de dos formas distintas:

a) Por el sistema de Fundación Simultánea y;

b) Por el sistema de Suscripción Sucesiva o Pública;

sin perjuicio de que en ambos casos la personalidad jurídica de la Sociedad se adquiere con la inscripción de la respectiva Escritura Pública en el Registro de Comercio. Al respecto veamos lo que dice el artículo veinticinco del mismo Código: "La personalidad jurídica de las Sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos. Dichas inscripciones determinan, frente a terceros, las facultades de los representantes y administradores de las Sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas con efectos retroactivos, en perjuicio de terceros." Estos dos artículos tienen íntima relación, con la personalidad jurídica de

la Sociedad. Según esos artículos esa inscripción en el Registro de Comercio es la que confiere la personalidad jurídica de las Sociedades y en concreto a la Sociedad Anónima, que es la Sociedad de la cual estamos refiriéndonos en este trabajo.

Si nos hemos referido a la personalidad jurídica de las Sociedades y en especial a la Sociedad Anónima, es porque si hablamos de constitución de la misma, mal haríamos en sólo hablar de dicha constitución y no hablar de cómo se perfecciona la personalidad, específicamente porque el artículo ciento noventa y tres del Código en comento que habla de las formas de constitución de la Sociedad Anónima, también expresa la forma en que se adquiere la personalidad jurídica cualquiera que sea la forma de constituirse al decir: todo sin perjuicio de lo establecido en el artículo veinticinco de este Código.

Pasamos al análisis de la regulación que el Código de Comercio hace en cuanto a las formas de constitución de la Sociedad Anónima, las cuales de acuerdo al artículo ciento noventa y tres de ese cuerpo de leyes son:

- a) LA FUNDACION SIMULTANEA; y
- b) LA SUSCRIPCION SUCESIVA Y PUBLICA, como ya se ha expresado anteriormente.

La innovación del Código de Comercio actual es precisamente el haber introducido la forma de constitución de una Sociedad Anónima.

nima mediante la suscripción sucesiva y pública. Luego pues, desde el punto de vista de la realización de la adhesión de los socios y del pago de las aportaciones, sólo existen esas dos formas de constitución de una Sociedad Anónima.

FUNDACION SIMULTANEA:

La Fundación Simultánea o Constitución Simultánea, es la forma más habitual para la creación de una Sociedad Anónima. En la Constitución Simultánea el acto constitutivo se forma mediante el concurso contemporáneo de las declaraciones de todos los socios suscriptores de las acciones que forman la totalidad del Capital Social. En esta forma de constitución de una Sociedad Anónima, la Escritura Social se otorga previamente, y es requisito necesario que los socios fundadores suscriban todo el capital y cuenten con fondos suficientes para pagar la proporción exigida por la ley. Asimismo podemos afirmar que en la Fundación Simultánea, los socios solemnizan su obligación y realizan sus aportaciones, parcialmente al menos, en un solo acto ante Notario Público. En cuanto al pago de las acciones, su Escritura Social no podrá otorgarse mientras no hayan sido suscritas todas las acciones que componen el Capital Social.

En la práctica, cuando se constituye una Sociedad Anónima por

Fundación Simultánea, basta la simple declaración de que las aportaciones han sido hechas para que se considere cumplido el mandato legal, por esa razón se fomenta la creación de Sociedades de Papel. Lo anterior lo afirmamos a pesar de lo que manda el artículo ciento noventa y cinco del Código de Comercio, que en lo pertinente dice: "las aportaciones en efectivo se harán por medio de cheque certificado o certificado de depósito del dinero hecho en una institución bancaria debidamente endosado. En la Escritura de Constitución, el Notario relacionará las circunstancias antedichas." En nuestro país esta clase de Sociedades comienzan con capitales solo en el papel, pero después de un tiempo, debido al empuje empresarial, estas empresas han multiplicado su capital inicial varias veces; como vemos, aquí juega un papel de suma importancia la fe pública del Notario, pero en definitiva la ley descansa en la declaración de los otorgantes, pues la prueba de haberse pagado todo o parte del capital, descansa como repetimos en los mencionados otorgantes.

DIFFERENCIA ENTRE LA CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA CON LA SUCESIVA:

La Constitución Simultánea de una Sociedad Anónima, se diferencia de la Constitución Sucesiva, en que la Simultánea la suscripción del capital es contemporáneo a la constitución y se hace privadamente, en cambio la Sucesiva se cumple en varios actos y

por llamado al público.

En nuestro país la forma usual de constitución de una Sociedad Anónima, es la Simultánea por sus ventajas, forma que tiene también sus desventajas, pero haciendo un balance entre la Fundación Simultánea y la Sucesiva podemos afirmar, que a pesar de las desventajas de la Simultánea, la Sucesiva no remedia las desventajas que presenta la primera de las dos formas.

VENTAJAS DE LA CONSTITUCION SIMULTANEA:

- 1°) Economía de gastos
- 2°) Economía de Formalidades
- 3°) Economía de tiempo

DESVENTAJAS DE LA CONSTITUCION SIMULTANEA:

- 1°) En muchos casos se otorgan excesivos privilegios a los primeros accionistas, saliendo con ésto afectados los accionistas que se incorporan a la Sociedad Anónima.
- 2°) En la práctica cuando se constituye una Sociedad Anónima por el sistema precitado, en gran número de casos se exagera la valuación de los bienes aportados a integración del capital, por eso dijimos anteriormente que se creaban socie

dades de Papel. Pero siendo más realistas, podríamos concluir que en los dos sistemas existen maneras de exagerar en cuanto a la valuación de los bienes aportados e integración del Capital Social.

POSIBILIDADES DE EXISTENCIA DE PROMOTORES EN ESTA FORMA DE CONSTITUCIÓN:

La mayoría de los autores del Derecho Mercantil, juzgan, que los promotores no se dan en este tipo de Constitución, no obstante que muchas veces la coincidencia en el número de personas exigidos por la ley, como requisito para la respectiva constitución, no se logra sino por la diligencia y gestiones de algunos de esos socios, ya que no es tan sencillo como parece constituir una Sociedad bajo este Sistema, ya que es menester preparar un verdadero programa de acción económico financiero de la Empresa proyectada, estudios del mercado nacional y extranjero y sus posibilidades. De acuerdo a lo anterior si existen promotores, aunque su trabajo no resalte o no sea tan notorio, como el de los promotores de la Constitución Sucesiva, de tal virtud que aún en determinados casos cobra la existencia de fundador o fundadores que pueden coincidir con los constituyentes. Por otro lado hay que señalar, que todos los socios que concurren a la Constitución Simultánea son socios fundadores con la consecuen-

cia de que todos esos socios fundadores están sujetos a las disposiciones del Código de Comercio que señalan las responsabilidades que les toca por esa calidad de fundador. Lo anterior lo decimos con el objeto de que se compruebe que, en las dos clases de constitución en mayor o menor grado, existen los que se llaman promotores.

Para finalizar los referente a la Constitución Simultánea, debemos decir que el Código de Comercio establece ciertos requisitos comunes para ambos sistemas, es decir tanto para la Constitución Simultánea como para la Constitución Sucesiva, asimismo dá también ciertas normas aplicables en lo particular para cada uno de esos sistemas.

SUSCRIPCIÓN SUCESIVA O PÚBLICA:

Se caracteriza esta forma de Constitución, por la apelación que se hace a la suscripción pública como forma de obtener la adhesión de los futuros socios. Dicho en otras palabras, es aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechas por diferentes personas, como resultado de la investigación dirigida al público, por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realizan paulatinamente, ésto es, en diversos momentos consecutivos.

La Fundación Sucesiva es la forma que más se adapta a nuestra vida mercantil, es aceptada en todas las legislaciones modernas, sobre todo por la consideración de que esta forma, en determinadas situaciones, puede ser la más adecuada para permitir a la Sociedad por Acciones conseguir su capital de una más amplia zona de participantes. Esta forma de fundación no es muy común en nuestro país, debido a la desconfianza que existe por parte de los que potencialmente son socios y además por ser de creación reciente, ya que su nacimiento se remonta a la vigencia del actual Código de Comercio. En nuestro país a pesar de que el Código de Comercio ha adoptado regulaciones que tienden a proteger al público, son raros los casos de las Sociedades que han pretendido constituirse por medio de Fundación Simultánea, sin embargo recientemente han mencionado algunos casos, cuyos resultados definitivos aún se desconocen.

Nuestro Código de Comercio, establece una distinción entre las dos formas no obstante que contiene disposiciones que son comunes a ambas formas, tal como el artículo ciento noventa y cuatro que comprende los requisitos que debe llenar una Escritura Constitutiva de Sociedad Anónima.

El Artículo mencionado es aplicable como ya se dijo, tanto a la formación de una Sociedad por Fundación Simultánea ó por Suscripción Sucesiva o Pública.

En cuanto a las distinciones entre ambas formas, podemos citar la regulación especial contenida en los artículos ciento noventa y siete al doscientos seis del Código de Comercio, que comprenden precisamente el tema de nuestro estudio: "LA SUSCRIPCIÓN SUCESIVA O PÚBLICA COMO FORMA DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA", de la cual paso a ocuparme en los siguientes párrafos:

El análisis de este tema he de tratarlo haciendo una síntesis de los pasos que deben seguirse para constituir una Sociedad Anónima y principalmente abordando los obstáculos prácticos y legales que a mi juicio impiden que pueda constituirse una Sociedad Anónima, siguiendo al pie de la letra los requisitos que para ello establece nuestro Código de Comercio.

Sobre el particular el artículo ciento noventa y siete expresa: "Cuando la Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores presentarán a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, un programa con el proyecto de Escritura Social que reúna los requisitos mencionados en el artículo ciento noventa y cuatro, con excepción de los que por la propia naturaleza de la Fundación Sucesiva, no puedan consignarse en el programa.

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

Ya más adelante hablaremos de los pasos de la Constitución Sucesiva o Pública, pero en cuanto al artículo ciento noventa y siete ya citado es importante analizarlo, en su inciso final, básicamente, en forma comparativa con el artículo doscientos tres que a la letra dice:

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

Existe a mi juicio cierta contradicción en ambas disposiciones ya que, el artículo ciento noventa y siete en su parte final habla del requisito, para aprobarse el programa, de la suscripción total del capital previsto y el artículo doscientos tres habla de que todas las acciones deben quedar suscritas dentro del término de un año contado a partir de la fecha del depósito del programa, supuestamente ya aprobado, en el Registro de Comercio. Entonces surge la pregunta: La Ley exige que en el caso de que la Sociedad Anónima haya de constituirse por suscripción pública, se deba suscribir el total del capital previsto al momento de solicitar la aprobación del programa?

Si esto es así, sería totalmente absurdo, ya que precisamente lo que se persigue con esta clase de Fundación es buscar la suscripción de acciones después de aprobado el programa respectivo. Lo anterior según opinión de algunos estudiosos del Derecho Mercantil, ha dado origen a una situación irregular en nuestro Có-

digo de Comercio, que haría prácticamente imposible la constitución de una Sociedad Anónima bajo este sistema pues no podría cumplirse con el requisito que establece el artículo ciento noventa y siete en su parte final.

ETAPAS DE LA FUNDACION SUCCESIVA:

1.- REDACCION DEL PROGRAMA.- Se conoce como programa, el documento redactado por los fundadores el cual contiene todos los detalles del negocio que se pretende poner en marcha; con dicho programa se debe elaborar un proyecto de Escritura Social, este proyecto de Escritura Social, debe ser elaborado con todas las formalidades legales. A este grupo de fundadores se les denomina "promotores", que como dijimos redactan el programa, en el cual están indicadas las características fundamentales de la futura Sociedad; el objeto, el capital, la participación reservada o los promotores y el plazo dentro del que ha de ser estipulado el acto constitutivo, salvo aquellas características que por su propia naturaleza no puedan indicarse.

Este programa con el proyecto de Escritura Social, deberá presentarse, de conformidad al artículo ciento noventa y siete del Código de Comercio, a la oficina que ejerza la vigilancia del Estado, o sea la Superintendencia de Sociedades-

des y Empresas Mercantiles, de acuerdo al numeral segundo del artículo trescientos sesenta y dos del Código de Comercio, reformado por el Decreto Legislativo número cuatrocientos cuarenta y ocho del nueve de octubre de mil novecientos setenta y tres, que crea la Ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles. El programa así elaborado, aunque la Ley no lo diga debe ser presentado a la Oficina men mención debidamente firmado por los promotores.

La oficina respectiva, según lo prescribe el inciso segundo del artículo ciento noventa y siete del Código de Comercio, antes de aprobar o no el programa presentado, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital prescrito; lo que ha dado lugar a la crítica a que me he referido en párrafos anteriores.

- 2.- Una vez que el programa es aprobado por la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, un ejemplar del mismo programa que consta en acta notarial, se depositará en el Registro de Comercio, acompañado de la autorización de dicha oficina para ofrecer al público la suscripción de acciones. El depósito del ejemplar tiene un objetivo fundamental: que es persona interesada en realizar una suscripción pueda comprobar si el ejemplar del programa base del comercio,

coincide con el ejemplar depositado en el Registro de Comercio, a fin de asegurarse de la autenticidad del primero. Este último requisito manifiesta la preocupación del Legislador de tutelar los derechos de los futuros accionistas.

3. Como son varios los ejemplares del programa, los restantes ejemplares del total, se hacen circular entre el público para que los que así lo desear puedan obtener suscripciones, y cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa y contendrá de acuerdo al artículo ciento noventa y nueve del Código de Comercio:

- I El nombre y domicilio del suscriptor
- II La cantidad de las acciones suscritas su naturaleza, categoría y valor
- III La forma y plazos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición
- IV La determinación de los bienes distintos del dinero, cuando las acciones hayan de pagarse con éstos
- V La manera de hacer la convocatoria para la Junta General constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse
- VI La fecha de la prescripción
- VII La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de la Escritura y del de los Estatutos, si los hubiere

VIII ~~EE~~circunstancias de estar hecho el depósito del programa en el Registro de Comercio.

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

- 4.- De acuerdo al inciso final del artículo ciento noventa y ocho, del Código de Comercio toda la propaganda que se realice para obtener suscripciones, deberá ser aprobada previamente, por la Oficina que ejerce la vigilancia del Estado; y esta medida tiene por objeto evitar el fraude y el engaño que personas sin escrúpulos, puedan hacer por medio de una propaganda sobre situaciones inexistentes, con el objeto de obtener suscriptores de las acciones de la nueva Sociedad a formarse.
- 5.- Una vez hecha la suscripción respectiva, los promotores le indicarán a los suscriptores que los pagos que se ha comprometido a hacer, los depositen en una Institución Bancaria designada previamente, sólo en el caso de dinero en efectivo, ya que si se trata de aportaciones en especie, estos aportes se formalizarán al constituirse la Sociedad; pero al hacerse la suscripción se otorgará por parte del suscriptor una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible efectivamente; en

otras palabras podemos decir, que si la aportación fuere en efectivo se depositará en Institución Bancaria y si es en especie, se formalizarán al constituirse la Sociedad. Esta es otra medida de protección a los suscriptores del programa, que establece nuestro Código de Comercio al prohibir a los fundadores que reciban alguna cantidad de dinero en concepto de aportación, la cual deberá depositarse, como ya se dijo, en cualquier Banco ya designado, para que en definitiva sean entregadas dichas sumas a los representantes de la Sociedad cuando ésta quede constituida legalmente.

6. Los suscriptores en caso de que se hayan comprometido a pagar con bienes distintos al dinero, deberán formalizar los trasposos de estos bienes, de acuerdo a las formalidades legales para cada caso, al constituirse la Sociedad, de acuerdo al artículo doscientos uno del Código de Comercio que literalmente dice: "Las aportaciones en especie se formalizarán al constituirse la Sociedad; pero al hacerse la suscripción se otorgará una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente. Según el artículo ex corrento, cuando se trata de aportaciones en especie, desde el momento en que se hace la suscripción, los suscriptores deberán comprometerse por medio de un documento que de acuerdo a la ley sea exigible ejecutivamente y de acuerdo con las solemnidades que la ley exigiese

según la naturaleza de los bienes que se ha prometido aportar.

Con ese artículo ~~que~~ la ley pretende, es que haya una garantía de que efectivamente la aportación se va a realizar, es decir, que la promesa se va a cumplir y en caso de que no se cumpla lo prometido, hacer que se cumpla por medio de la vía ejecutiva, de otra manera si no fuera así, todo se quedaría en promesas y la aportación en especie sería nada más una promesa sin el carácter obligatorio, lo cual traería como consecuencia la inseguridad correspondiente.

- 7.- Según el artículo doscientos dos del Código de Comercio, en el caso de que un suscriptor faltare a su obligación de aportar, los socios fundadores tiene dos alternativas: exigirle al suscriptor judicialmente el cumplimiento de la aportación o tener por no suscritas las acciones, y, en ambos casos, e el resarcimiento de daños y perjuicios.
- 8.- De acuerdo al artículo loscientos tres del citado Código , todas las acciones deben quedar suscritas dentro del término de un año contado desde la fecha del depósito del programa, a no ser que en este se fije un plazo menor. Según este artículo el proceso de suscripción tiene un máximo de tiempo: lo cual indica que puede realizarse antes pero no después. Ahora bien, de acuerdo al artículo doscientos cu

tro del Código de Comercio, si vencido el plazo fijado en el programa o el legal que fija el artículo citado anteriormente, el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier motivo no se llegare a constituir la Sociedad, los suscriptores quedarán desligados de su obligación y las Instituciones Bancarias deberán devolver las cantidades que se hubieren depositado. Las aportaciones en especie quedarán sin ningún valor. Según este artículo los suscriptores, en los casos que señalan, pueden retirar las cantidades que hayan depositado en efectivo y quedarán resueltas las promesas de aportación que hayan otorgado.

Este último artículo nos da la pauta para ver una de las diferencias entre la Constitución Simultánea y la Sucesiva, en cuanto a la aportación del capital, ya dijimos cuando hablamos de la Simultánea que es requisito necesario que los socios fundadores suscriban todo el capital y cuenten con fondos suficientes para pagar la proporción exigida por la Ley.

- 9.- La siguiente etapa, la señala el artículo doscientos cinco del Código de Comercio, cuyo contenido es el siguiente:
- "Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la Junta General Constitutiva, de la manera prevista en el programa, cumplier

dose en todo caso con lo dispuesto en el artículo doscientos veintiocho.

Es decir, que una vez suscrito el capital de la Sociedad en formación y depositado el valor de las exhibiciones que hayan de pagarse en dinero y formalizadas las promesas de aportación de los bienes diferentes del dinero con que hayan de pagarse acciones, los promotores, publicarán la convocatoria para la reunión general constitutiva, convocatoria que de acuerdo al artículo doscientos veintiocho del mismo Código de Comercio, deberá hacerse con quince días de anticipación a la fecha señalada para la reunión, a menos que el pacto social establezca un plazo mayor, a tenor de lo que dice el inciso primero del artículo señalado. En el plazo indicado, no se computará el día de publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la Junta.

19.-La Junta General Constitutiva, deberá hacerse constar en acta notarial, y debe cumplir una función de control de las operaciones llevadas a cabo por los promotores y, al mismo tiempo, fijar los elementos constitutivos del contrato (Pluri lateral) de la Sociedad.

Como primera providencia la Junta General se iniciará con la elección de un Presidente y de un Secretario para la sesión, y tendrá por objeto tomar entre otras las siguientes resoluciones:

- a) Comprobar que se han cumplido a cabalidad todos los requisitos exigidos por la Ley y los enumerados en el programa;
- b) Asimismo deberá comprobar la existencia de la primera exhibición;
- c) Examinar y aprobar el avalúo de los bienes aportados distintos en dinero, que uno o más suscriptores se hubiesen obligado a aportar. En este caso los suscriptores no tendrán derecho a voto en lo que se refiere a la aceptación del avalúo de sus aportaciones en especie. Todo sin perjuicio dice el numeral tercero del artículo doscientos seis, del Código de Comercio, de lo dispuesto en el artículo ciento noventa y seis del mismo Código;
- d) Decidir acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades;
- e) El numeral V del artículo doscientos seis del Código de Comercio, señala que la Junta General, hará 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. Los que han de usar la firma social, son los Representantes Legales.
- f) Aprobación del proyecto de Escritura de Constitución de

de la Sociedad y disponer su protocolización designando a las personas que deben otorgar el instrumento ante el Notario, a nombre de los accionistas. Esta última etapa es, comparativamente hablando, la primera en el caso de la Suscripción Simultánea, es decir, el otorgamiento de la Escritura de Constitución de la Sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Tratado del Derecho de las Sociedades
Antonio Brunetti
- 2) Curso de Derecho Mercantil
Joaquin Rodriguez Rodriguez
- 3) Manual de Sociedades Anonimas
Ifeac Halperin
- 4) Introducción al Estudio del Derecho Mercantil
Roberto Lara Velado
- 5) Código de Comercio de El Salvador
- 6) Boletín del Registro de Comercio número Once.